LITIGIO ESTRATÉGICO EN COLOMBIA
Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas

Beatriz Londoño Toro
–Editora académica–



Colección Textos de Jurisprudencia

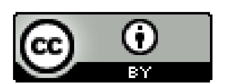


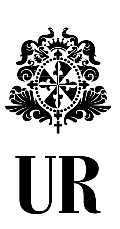


Litigio Estratégico en Colombia.
Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013

Beatriz Londoño Toro (ed.)

LONDOÑO TORO, B., ed. *Litigio Estratégico en Colombia*. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013 [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Facultad de Jurisprudencia, 2013, 197 p. Textos de Jurisprudencia collection. ISBN: 978-958-738-384-3. Available from: http://books.scielo.org/id/w43ps/pdf/londono-9789587842074.pdf. https://doi.org/10.2307/j.ctvm204rm.





UR

Litigio Estratégico en Colombia

Casos paradigmáticos del Grupo
de Acciones Públicas, 2009-2013

Litigio Estratégico en Colombia. Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013 / María Lucía Torres Villarreal… [y otros autores]; editora académica Beatriz Londoño Toro. —Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.

xx, 200 p.—(Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-383-6 (rústica)
ISBN: 978-958-738-384-3 (digital)

Derechos humanos / Derecho internacional humanitario / Derecho constitucional / Derecho administrativo / Derecho ambiental / Derecho procesal / I. Londoño Toro, Beatriz, editora académica / **II**. Torres Villarreal, María Lucía / **III**. Título / **IV**. Serie.

341.481 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv Agosto 9 de 2013

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

Litigio Estratégico en Colombia

Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas, 2009-2013

Beatriz Londoño Toro
-Editora académica-

–Autores–
María Lucía Torres Villarreal
María Teresa Palacios Sanabria
Lina Marcela Muñoz Ávila
Nayid Abú Fager Sáenz
Carlos Andrés Huérfano Flórez
Juan Felipe Lozano Reyes
Mary de la Libertad Díaz Márquez
Natalia Cárdenas Marín
Juana Hofman Quintero
Erika Salamanca Mejía
Laura Catalina Acero Martínez
Milton Valencia Herrera
Luisa Fernanda Salazar Escalante
Sebastián Senior Serrano
Laura Amaya Cantor
Ana María Díez de Fex
Linna María García Morales
Paola Valderrama Ortiz
Marcela Ayala Espejo



Colección de Textos de Jurisprudencia

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 Nº 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
http://editorial.urosario.edu.co

Primera edición: Bogotá D.C., octubre de 2013

ISBN: 978-958-738-383-6 (rústica)
ISBN: 978-958-738-384-3 (digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Nathalie de la Cuadra N.
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: Precolombi EU-David Reyes
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y DIgital S.A.

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Fecha de evaluación: 24 de mayo de 2013
Fecha de aprobación: 24 de julio de 2013

Contenido

Introducción

Este libro da continuidad a un ejercicio que se inició en el 2009 con la publicación *Educación Legal Clínica y Defensa de los derechos humanos: casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas –GAP–* (2009). En dicho trabajo se sistematizaron los casos más significativos del Grupo de Acciones Públicas en la Universidad del Rosario y se intentó así destacar los aprendizajes, logros y dificultades.

Una característica importante de esta propuesta es que en su construcción participan los supervisores del grupo y los estudiantes de la clínica. Se trata de una forma diferente de reflexionar y analizar la labor del grupo, la determinación de los casos paradigmáticos y el desarrollo de habilidades de escritura académica con reuniones periódicas de los autores, revisión de sus textos, ajustes y sugerencias.

Estos cuatro años presentan novedades en el trabajo clínico, entre las cuales se pueden mencionar: 1) avances en construcción y presentación de *amicus curiae* ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 2) apoyo directo a la Fundación ProBono Colombia y planteamiento de casos conjuntos; 3) fortalecimiento de competencias investigativas; 4) ejercicios de juego de roles; 5) redacción y presentación de ponencias sobre estudios de caso en eventos nacionales; 6) publicación de artículos en revistas académicas, intervenciones ante el Congreso de la República y la Corte Constitucional; 7) realización de trabajo pedagógico centrado en las comunidades cuyos casos asume el GAP; 8) participación en redes, y 9) mayores esfuerzos en divulgación utilizando medios como Internet, boletines de prensa y redes sociales.

Algunos indicadores de la labor del GAP 2009-2013[1]

Las estrategias del GAP se han dividido en dos grandes bloques temáticos: estrategias jurídicas y otras estrategias. El primero de ellos se refiere a las acciones legales que se emprenden en un caso concreto luego de analizar sus necesidades, y que desembocan en un proceso judicial o administrativo. Entre ellas se encuentran las acciones de tutela y las de inconstitucionalidad, los *amicus curiae*, las acciones populares y las coadyuvancias, las intervenciones ante la Corte Constitucional y las intervenciones en procesos administrativos ambientales.

El segundo bloque aborda estrategias alternativas o complementarias a las estrategias jurídicas, las cuales involucran componentes académicos, investigativos, pedagógicos, políticos y comunicativos, como la publicación de artículos en revistas, libros y cartillas, investigación formativa sobre temáticas de interés para el GAP, capacitaciones y talleres en derechos humanos, ponencias en eventos, intervenciones ante el Congreso de la República y asesorías a los usuarios cuando el caso no se transforma en una acción judicial.

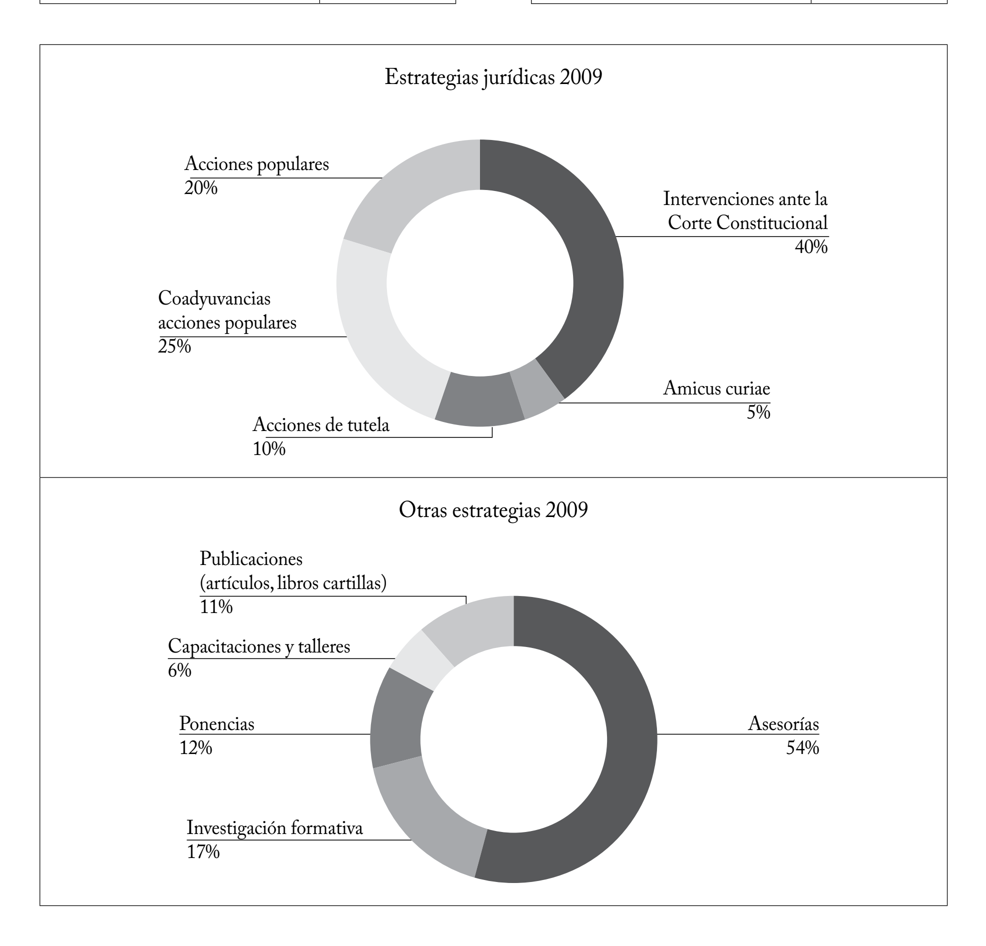
De esta forma, el GAP para desarrollar sus labores y alcanzar los fines pedagógicos y clínicos que se ha trazado ha organizado su estructura interna en tres comisiones en las cuales se distribuyen sus integrantes, cada una desde la coordinación de un abogado supervisor, así: la comisión pedagógica, la cual tiene por objeto emprender actividades relacionadas con la capacitación de las comunidades en materia de derechos humanos y los medios que nuestra Constitución ha creado para su defensa; la comisión de investigación, que permite adelantar acciones por medio de las cuales se enseñen y fortalezcan en los estudiantes las habilidades relacionadas con la investigación formativa en el estudio de temas propios de la agenda de la clínica; por último, la comisión de medios, la cual maneja lo referente a las relaciones interinstitucionales y la visibilidad de la clínica, desde la perspectiva del litigio estratégico.

[1] El dato numérico que se ve reflejado en cada una de las acciones jurídicas corresponde a los casos que entraron al GAP en el año objeto de estudio, más los que se encuentran en jurisdicción e ingresaron al grupo en años anteriores.

Año 2009

Estrategias jurídicas	Número
Intervenciones ante la Corte Constitucional	8
Amicus curiae	1
Acciones de tutela	2
Coadyuvancias acciones populares	5
Acciones populares	4

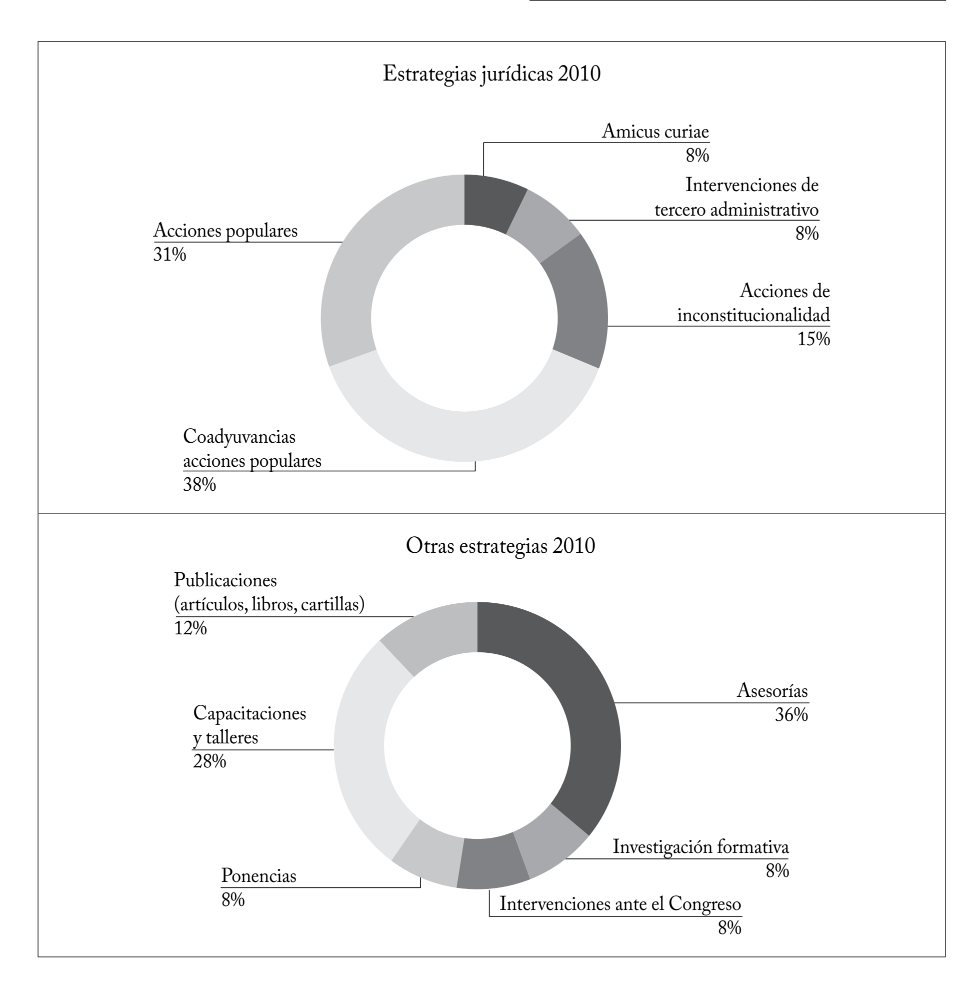
Otras estrategias	Número
Asesorías	19
Investigación formativa	6
Ponencias	4
Capacitaciones y talleres	2
Publicaciones (artículos, libros, cartillas)	4



Año 2010

Estrategias jurídicas	Número
Amicus curiae	1
Intervenciones de tercero administrativo	1
Acciones de inconstitucionalidad	2
Coadyuvancias acciones populares	5
Acciones populares	4

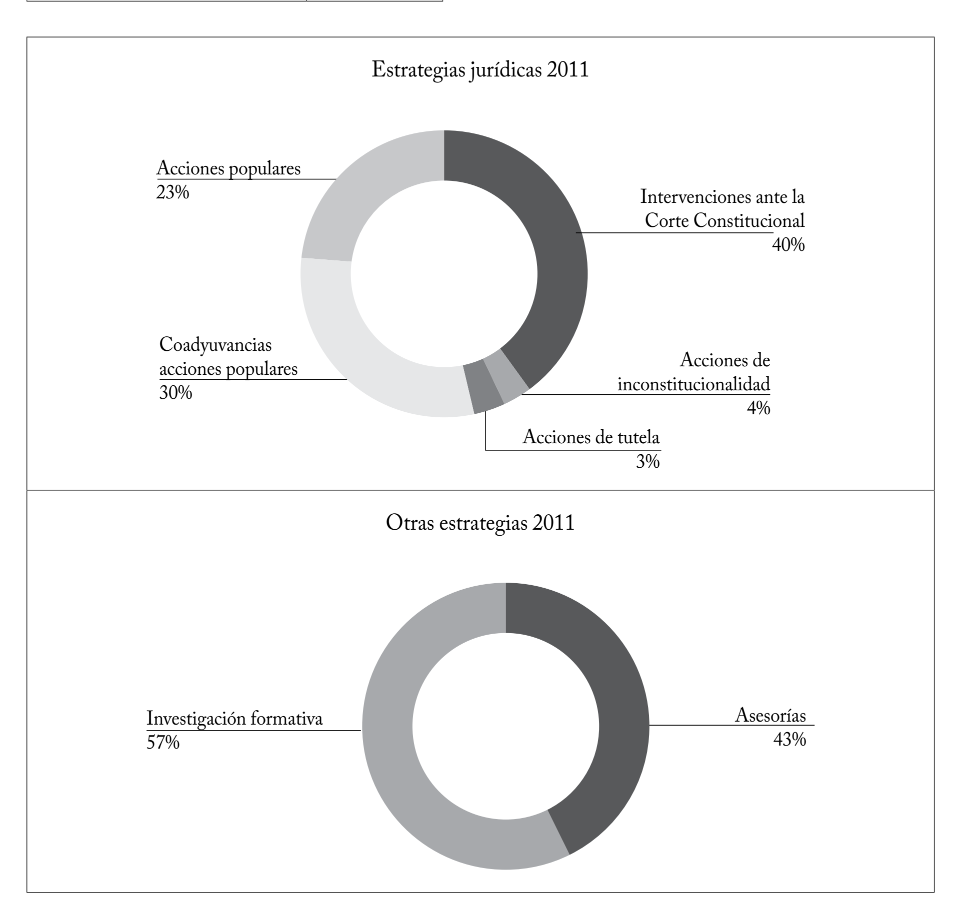
Otras estrategias	Número
Asesorías	9
Investigación formativa	2
Intervenciones ante el Congreso	2
Ponencias	2
Capacitaciones y talleres	7
Publicaciones (artículos, libros, cartillas)	3



Año 2011

Estrategias jurídicas	Número
Intervenciones ante la Corte Constitucional	12
Acciones de inconstitucionalidad	1
Acciones de tutela	1
Coadyuvancias acciones populares	9
Acciones populares	7

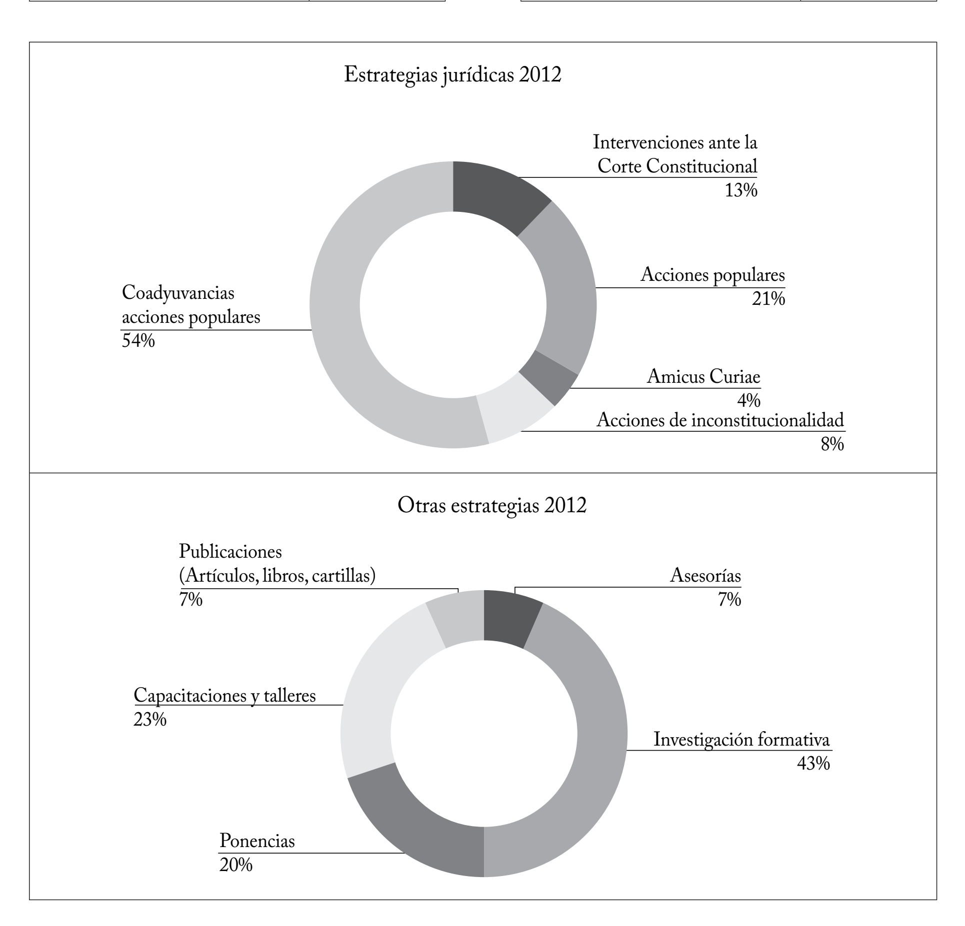
Otras estrategias	Número
Asesorías	3
Ponencias	5
Talleres y capacitaciones	1
Investigación formativa	4



Año 2012

Estrategias jurídicas	Número
Intervenciones ante la Corte Constitucional	3
Acciones populares	5
Amicus curiae	1
Acciones de inconstitucionalidad	2
Coadyuvancias acciones populares	13

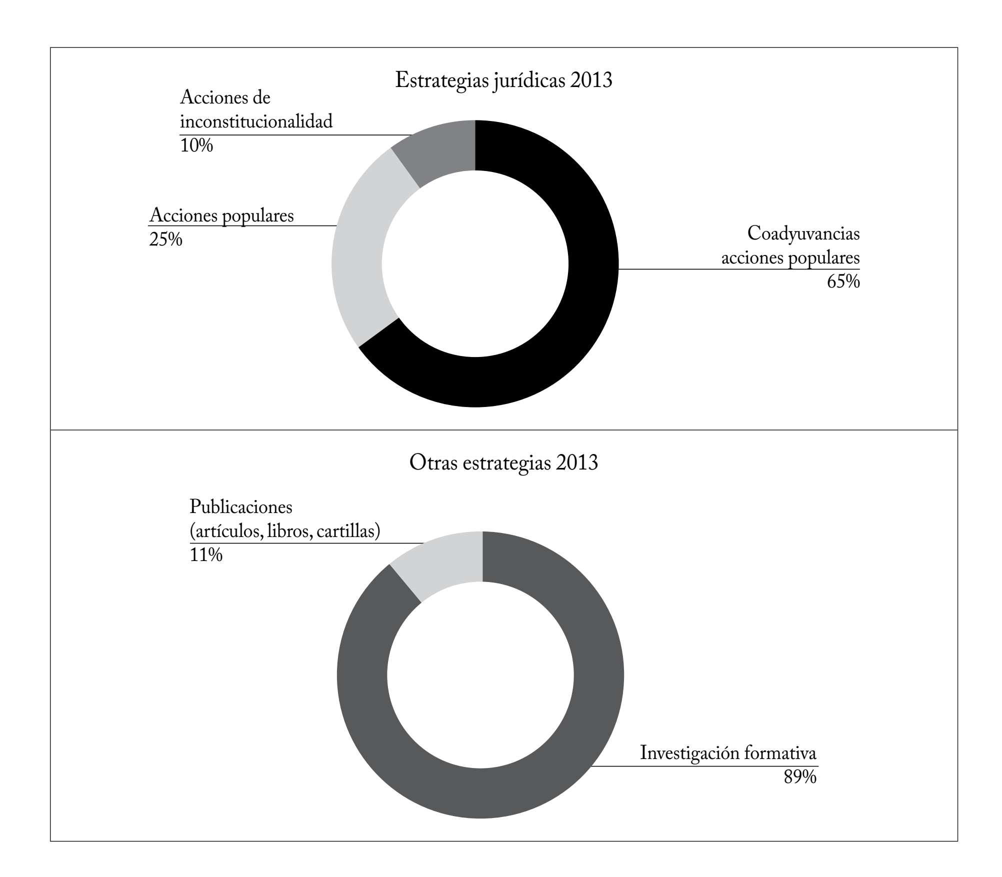
Otras estrategias	Número
Asesorías	2
Investigación formativa	13
Ponencias	6
Capacitaciones y talleres	7
Publicaciones (artículos, libros, cartillas)	2



Año 2013 (marzo)

Estrategias jurídicas	Número
Coadyuvancias acciones populares	13
Acciones populares	5
Acciones de inconstitucionalidad	2

Otras estrategias	Número
Investigación formativa	8
Publicaciones (artículos, libros, cartillas)	1



Contenido del libro

En esta ocasión el libro hace énfasis en el litigio estratégico y por eso se inicia con el escrito de la doctora María Lucía Torres titulado "Educación legal clínica, trabajo ProBono y litigio estratégico: el diseño de una trilogía para la protección del interés público y social". En este artículo la autora nos presenta los tres conceptos y su aplicación en un caso concreto del GAP.

Se examina luego, en el segundo capítulo, un caso de impacto internacional que generó grandes aprendizajes para el grupo y que surgió de una alianza con la Universidad George Washington a través de su clínica de derechos humanos. El caso que se trabajó fue el de Richard Vélez vs. Colombia y allí el GAP presentó un *amicus curiae* construido por los estudiantes. La Corte Interamericana falló a favor del periodista de este caso el pasado 3 de septiembre de 2012. Para este libro se realiza un "Análisis crítico de la libertad de expresión desde la Academia con un estudio del caso señalado". Sus autores son integrantes del Grupo de Derechos Humanos y del GAP: los profesores María Teresa Palacios Sanabria, Nayid Abú Fager Sáenz y el abogado Juan Felipe Lozano Reyes, ex integrante del GAP.

El capítulo tercero está dedicado a la labor del GAP en defensa de derechos colectivos; allí se muestra el largo camino de las acciones populares. La experiencia del grupo en esta materia es muy amplia y se deriva del trabajo de investigación-acción propuesto desde 1999.

Las acciones populares que acá se analizan muestran avances valiosos en la reflexión sobre los derechos de grupos de especial protección constitucional, la pobreza y la protección ambiental. En ellas se defienden derechos de las personas mayores, el derecho al agua potable, el acceso a los servicios públicos para poblaciones con altos niveles de pobreza, la garantía del derecho a la salubridad pública y la moralidad administrativa, el patrimonio ambiental de la humanidad en San Andrés y Providencia y los páramos.

El primer artículo denominado "Ciudad Bolívar no tiene agua: hacia la justiciabilidad de los derechos colectivos de los menos favorecidos", escrito por Nayid Abú Fager Sáenz y Mary de la Libertad Díaz Márquez, plantea reflexiones interesantes a partir de una realidad colombiana: la falta de acceso a los servicios públicos domiciliarios, en particular al servicio de agua potable y alcantarillado.

Un caso emblemático por su origen e impacto es el que se presenta en el artículo titulado "Construyendo una ciudadanía de oro", escrito por Carlos Huérfano, Paola Valderrama y Marcela Ayala. Se trata de un ejemplo valioso de armonización entre pedagogía jurídica, investigación y acción participativa. Su carácter innovador radica en la propuesta de exigir colectivamente los derechos de las personas mayores, contando con su participación a través de coadyuvancias y con todo el entusiasmo de las organizaciones que los agrupan.

En el caso de "Las medidas para proteger la isla más poblada del planeta: un avance en la defensa de los derechos colectivos", escrito por Natalia Cárdenas Marín, se observan los resultados de una alianza estratégica con la Universidad de la Sabana y la Fundación ProBono de Colombia, donde se conjugan experiencias y especialidades en busca de un fin común. Los resultados obtenidos para los habitantes de Santa Cruz del Islote se concretan en una acción popular construida con participación de los afectados, la cual fue admitida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde se decretaron medidas cautelares que protegerán a la comunidad mientras se desarrolla el proceso.

La situación jurídica y ambiental del archipiélago de San Andrés y Providencia ha sido uno de los temas más publicados en los últimos meses, luego del fallo de la Corte de la Haya. En el artículo "Crónica de una explotación anunciada: horizontes para la protección de la Reserva de la Biosfera Seaflower" se presenta la intervención del GAP a través de coadyuvancia, en una acción popular interpuesta por los raizales en defensa de la biodiversidad de las islas. Sus autoras, Juana Hofman y Lina Muñoz Ávila, evidencian la importancia de defender nuestras riquezas naturales y la biodiversidad frente a otros intereses, como los de explotación de hidrocarburos.

También se encontrará el artículo "Devastación o crecimiento: un llamado de atención hacia la construcción del desarrollo sostenible", escrito por Erika Salamanca Mejía y Laura Catalina Acero Martínez. En este documento se resalta la garantía del derecho humano al agua y la importancia de defender los páramos y zonas de especial protección. De igual forma, podrán observarse los aportes y compromisos de la comunidad y el trabajo conjunto con el GAP.

Finaliza la exposición de casos de acciones populares con el artículo "El camino hacia la reapertura del Hospital San Juan de Dios: un abordaje desde la estrategia jurídica", escrito por Lina Muñoz Ávila y Milton Valencia Herrera. En este caso el GAP coadyuva una acción popular interpuesta por el Comité el San Juan de Todos, integrado por médicos, ex trabajadores del hospital y ONG. El objetivo es la reapertura del Hospital San Juan de Dios, tarea compleja que exige no solamente acciones jurídicas, sino también políticas, además de contar con voluntad política y coordinación institucional en los distintos niveles.

El cuarto capítulo del libro analiza algunas de las intervenciones del GAP ante la Corte Constitucional y el Congreso, mostrando nuevos escenarios del litigio estratégico. El primer caso se refiere a la preocupación por la "vivienda

de interés social para personas en condición de discapacidad en Colombia. Acción de inconstitucionalidad frente a la Ley 1114 de 2006". Este texto es escrito por Ana María Díez de Fex y Linna María García Morales, y allí se analiza la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-536 del 2012 y las implicaciones de la misma para este colectivo.

El segundo artículo se titula "Barreras de acceso a la acción pública de inconstitucionalidad: análisis a partir de la demanda de inconstitucionalidad contra el requisito previo de la acción popular". Su autora, Luisa Fernanda Salazar Escalante, muestra los problemas y obstáculos que se han impuesto por la Corte Constitucional a las acciones de inconstitucionalidad y ejemplifica los mismos a través de un caso planteado por el grupo.

Finaliza el capítulo con un recuento muy interesante sobre el papel del GAP en defensa de la figura de los incentivos en las acciones populares, la cual fue derogada por la Ley 1425 del 2010. En este escrito, de Sebastián Senior y Laura Amaya, se plantean serios cuestionamientos frente a la eliminación de los incentivos, el carácter regresivo de esta norma y sus consecuencias.

Este libro busca compartir los resultados del trabajo de investigación-acción participativa que realiza el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, como parte de un esfuerzo de fortalecimiento de la educación legal clínica y el litigio estratégico en derechos humanos, donde la agenda para Colombia y América Latina es muy amplia, así como las necesidades de formación jurídica de calidad.

Beatriz Londoño Toro
Directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos y del Grupo de Acciones Públicas

Educación legal clínica, trabajo ProBono y litigio estratégico: el diseño de una trilogía para la protección del interés público y social

María Lucía Torres Villarreal*

Este artículo tiene por objeto revisar tres elementos que hoy en día cobran especial vigencia en la enseñanza del derecho y la práctica de la profesión: el modelo de enseñanza legal clínica, el trabajo ProBono y el litigio estratégico. Esta trilogía de protección del interés público permite la estructuración de acciones conjuntas, de un lado, para la búsqueda de soluciones en derecho a problemas socialmente relevantes y, de otro lado, para una enseñanza socialmente responsable del derecho, como ciencia y como profesión.

El profesional del derecho suele enfrentarse hoy a una realidad social que se consideraba ajena a los intereses de los abogados; en la actualidad, la ciencia del derecho ha evolucionado y ha llegado a cuestionar muchas de las formas clásicas del derecho, permitiendo que los abogados se involucren en determinadas causas, sin que ello implique dejar de lado la profesión ni sus diferentes aristas de aplicación, y mucho menos sus concepciones. Por ello, el diseño de una estructura de acción pedagógica, legal, política y social, que armonice estos elementos en una especie de "trilogía", pretende plantear una reflexión

* Abogada de la Universidad del Rosario. Estudiante de la Maestría en Derecho con énfasis en Derechos Humanos. Profesora de carrera académica de la Universidad del Rosario. Directora del Observatorio Legislativo de la Universidad del Rosario. Supervisora de la Clínica de Interés Público (GAP) y coordinadora de los Asuntos de Trabajo ProBono de la misma Universidad. Correo electrónico: maria.torres@urosario.edu.co

sobre la importancia de educar a los estudiantes de derecho con conciencia social, brindar herramientas para dinamizar y materializar los conocimientos adquiridos en la carrera a partir de casos reales de su propia realidad y acudir, para ello, a diversas formas de trabajo estratégico donde todos persiguen un objetivo común: el bien público.

Entendiendo la importancia de este esquema, la clínica jurídica de la Universidad del Rosario (Grupo de Acciones Públicas) ha procurado, a lo largo de sus 14 años de existencia, diseñar escenarios de discusión, formación y aprendizaje del derecho, en los cuales se busca la protección del interés público de comunidades menos favorecidas que requieren el apoyo legal y social para acceder a la administración de justicia en Colombia. Para ello, la experiencia de los diferentes años ha evidenciado que las alianzas estratégicas permiten la consolidación de los fines propios y contribuyen a la consecución de propósitos de otras organizaciones o entidades que persiguen objetivos comunes. En ese sentido, el aprendizaje, la enseñanza y la aplicación del derecho suelen echar mano de elementos que se entrecrucen armónicamente para permitir a las clínicas cumplir con la doble misión de la cual hablaba la profesora Alicia Álvarez: "[…] educar al estudiante y proveer servicios legales".[1] Este aspecto contribuye al cambio en la visión del derecho que se ha venido dando en los últimos años, aporta a la transformación social y permite el ejercicio socialmente responsable de la profesión.

En ese orden de ideas, este artículo contiene tres apartes que buscan plantear la importancia de cada elemento de dicha trilogía a partir de una breve revisión de sus conceptos, examinar un caso práctico del Grupo de Acciones Públicas que evidencia esta estructura de funcionamiento y proponer algunas conclusiones sobre el esquema.

Revisión conceptual: algunos elementos para entender la trilogía

La educación legal clínica

Acudiendo de nuevo a las propuestas de la profesora Álvarez, destacada en el campo de la enseñanza clínica, puede entenderse la educación legal clínica como

---

1 Álvarez, A., La educación clínica. Hacia la transformación de la enseñanza del derecho. En: Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México D.F., 2007, p. 263.

un esquema de enseñanza-aprendizaje que tiene por objeto integrar el aprendizaje teórico, las destrezas de análisis y la comunicación y persuasión propias del abogado, para lograr un adecuado manejo de situaciones jurídicas que son de competencia de un abogado.[2] En el mismo sentido, señala Víctor Abramovich, que la educación legal clínica puede concebirse como la forma de dotar al estudiante de derecho de una serie de técnicas y destrezas profesionales que le servirán como referencia para aprender a partir de su propia experiencia.[3]

Cada clínica funciona de manera diferente; no existe un formato único sobre su naturaleza en cuanto a si funcionan al interior de una universidad (por ejemplo, el Grupo de Acciones Públicas) o como una organización social que trabaja en asocio con una universidad (como el Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS). Tampoco hay unanimidad sobre la forma como se organizan internamente y la manera de seleccionar a sus integrantes y los casos, pues todo ello responde a los fines e intereses de cada clínica y las propuestas académicas y pedagógicas de sus coordinadores. Lo realmente importante es que se trata de espacios de formación para estudiantes de derecho donde, para el caso de América Latina, ponen en práctica los conocimientos jurídicos aprendidos en su carrera mientras prestan servicios legales gratuitos a comunidades menos favorecidas. Esta labor, en todo caso, se logra a partir de la coordinación de unos abogados-profesores llamados "supervisores", quienes partiendo de una serie de elementos pedagógicos y de reflexión académica y social diseñan una agenda temática que atiende los intereses académicos de la clínica, los intereses sociales de sus objetivos y las necesidades de la realidad en la cual existe la clínica.

Se hace especial referencia al caso de América Latina, donde se ha evidenciado en diferentes escenarios internacionales de intercambio de experiencias[4] que los casos sobre los cuales se trabaja en las clínicas son causas reales y no hipotéticas, de usuarios que existen y acuden a la clínica para la búsqueda de apoyo en la solución de una situación jurídica particular en la que está de

---

[2] *Ibid.*, 225.

[3] *Ibid.*, 100.

[4] Lamentablemente, existen muy pocos documentos escritos que den cuenta de las experiencias clínicas; razón por la cual, como se evidenciará en el aparte de conclusiones, ese debe ser un reto de las clínicas jurídicas de la región: la búsqueda de la sistematización de las causas exitosas y no exitosas, que permitan crear referentes de experiencias internacionales para casos locales.

por medio el interés público. Eso no quiere decir que los casos hipotéticos no formen parte de la educación legal clínica; estos pueden emplearse desde la perspectiva pedagógica, por ejemplo, para la realización de escenarios de formación que buscan dotar al estudiante de esas habilidades y destrezas del abogado de las cuales hablaban los profesores Álvarez y Abramovich, como los *role playing* o las simulaciones de situaciones en las que puede verse inmerso el estudiante de derecho y que, por lo general, no contienen solo un componente jurídico, sino que suelen ser de carácter interdisciplinario.

En ese sentido, señala la profesora Matanzo que la metodología de enseñanza legal clínica sirve para: "1) afianzar en forma integrada el conocimiento que tiene el estudiante de las normas del derecho, el que ha adquirido por los medios tradicionales de enseñanza; 2) adquirir las destrezas necesarias para el manejo y la aplicación efectiva de dicho conocimiento en el contexto del ejercicio profesional, y 3) desarrollar las actitudes adecuadas y propias del ejercicio competente y ético de dicho rol profesional".[5] Para ello, las clínicas jurídicas pueden utilizar diferentes escenarios pedagógicos para lograr sus fines, los cuales pueden usarse aisladamente o en conjunto: "1) aquel donde el estudiante asume un rol en forma simulada en un ambiente controlado; 2) aquel donde el estudiante asume un rol de contenido real y, por ende, multidimensional, y 3) la observación y reflexión crítica que se suscita por cualquiera de los anteriores".[6] Lo importante es que, sin importar la modalidad que se adopte, el estudiante clínico pueda entender la importancia de su papel como abogado en la sociedad en la cual vive y en la que va a ejercer su profesión, entendiendo que dicha sociedad tiene una serie de particularidades propias de ese contexto, respecto de las cuales se entrenó en la clínica y adquirió una serie de destrezas y habilidades a partir de casos reales e hipotéticos.

El litigio estratégico

No existe un concepto único sobre litigio estratégico;[7] existe una serie de elementos que permiten establecer una noción acerca de su alcance y objetivos.

---

5 Matanzo, A., La Educación Jurídica en Puerto Rico. La clínica de asistencia legal de la Universidad de Puerto Rico. En: Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México D.F., 2007, p. 254.

6 *Ibid.*

7 Londoño, B., *et al.*, El concepto de Litigio Estratégico en América Latina. En: Revista

Diversos autores han sugerido algunas definiciones que resultan útiles para ilustrar sobre los fines del litigio estratégico en el contexto de los derechos humanos.

El profesor Correa señala que es la

> estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales.[8]

En ese sentido, el litigio estratégico "contribuye, promueve e impulsa el acceso a la justicia a través de la defensa, sistematización, investigación y difusión de las situaciones representativas de patrones sistemáticos de violaciones de los derechos humanos que demuestran en términos humanos cómo estas fallas estructurales afectan a personas en su experiencia concreta".[9]

De igual forma, la profesora Martha Villarreal señala que el litigio estratégico "es la herramienta de pericia de los abogados con la cual contribuyen al desarrollo del derecho de interés público, es aquel que se realiza con el claro objetivo de contribuir al cambio social",[10] esbozando que se trata de causas en las cuales se supera el concepto de individualidad para entrar a la esfera de lo colectivo por medio de causas socialmente relevantes; por esta razón, también suele ser llamado litigio de alto impacto. Por lo anterior, el litigio estratégico no solo se orienta hacia la interposición de acciones judiciales, también

---

Vniversitas, 2010, vol. 53, no. 121. Disponible en: http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82518988003

8 Correa, L., Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho. En: Opinión Jurídica, 2008, no. 14, vol.151, p. 7.

9 Sánchez, F., El Litigio Estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil. México: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, DF, 2007.

10 Villarreal, M., El litigio estratégico como herramienta del Derecho de Interés Público. En: El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. México: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 11.

procura la búsqueda de la justicia en la aplicación adecuada y equitativa de la ley, promueve reformas legislativas y busca sentar precedentes jurisprudenciales, todo orientado hacia la consecución de cambios estructurales dentro del marco del ordenamiento jurídico del Estado, lo cual conlleva la existencia de seguridad jurídica y garantía de derechos.[11]

En ese sentido, para tener una tipología de definición de litigio estratégico, puede tomarse la propuesta de las profesoras Londoño, Coral y Muñoz, en la cual, desde los conceptos aportados por la doctrina, señalan que existen cuatro escenarios para definir el litigio estratégico:[12]

a. Conceptos centrados en la defensa judicial de los derechos humanos y el interés público.
b. Conceptos centrados en los resultados de alto impacto en el litigio estratégico.
c. Conceptos centrados en el momento de la intervención (litigio preventivo o correctivo).
d. Conceptos centrados según los derechos humanos que se protegen.

Finalmente, conociendo de forma breve el alcance del litigio estratégico, es importante reflexionar acerca de las situaciones en las cuales puede acudirse a esta herramienta como forma de acceder a la justicia, de incidir en la formulación de leyes o políticas públicas o, en general, de buscar un resultado de alto impacto en el interés público. La profesora Villarreal propone las siguientes situaciones en las que es viable acudir al litigio estratégico:[13]

a. Cuando hay leyes con importantes elementos para el interés público, pero estas no se aplican. Se emplea el litigio estratégico para procurar la aplicación de la ley o para propiciar la creación de herramientas que la hacen efectiva.

---

[11] En ese sentido ver: *ibid.*, p. 17-19 y Centro de Estudios Sociales y Legales. Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2008, pp. 17-19.

[12] Londoño, *et al.*, *op. cit.*, 53-54.

[13] Villareal, *op. cit.*, 22-27.

b. Cuando la aplicación del derecho es incierta. Por medio del litigio estratégico se busca crear seguridad jurídica en la aplicación de la ley y criterios de interpretación justos, para evitar las arbitrariedades y los abusos, y en procura de soluciones lo más favorable posibles para el interés público.
c. Cuando hay restricciones legales para el ejercicio de los derechos humanos, promoviendo acciones que permiten el correcto acceso a la justicia y la adecuada aplicación de la ley, incluso a través de reformas legislativas.
d. Para atender los estándares internacionales existentes en materia de derechos humanos, que sirvan de referente para que el Estado ajuste su ordenamiento y sus acciones legales y políticas conforme a dichos parámetros.
e. Cuando se busca una acción del Estado o de una autoridad que no necesariamente se vea reflejada en una sentencia favorable, pues "no se trata de "ganar" casos sino de efectivizar derechos".[14]

El trabajo ProBono

Los servicios ProBono –también conocidos como trabajo ProBono– se entienden como aquellos

> mediante los cuales se proporciona gratuitamente o por honorarios rebajados asistencia jurídica a personas de escasos recursos o a entidades organizadas principalmente para proveer servicios a personas de escasos recursos. La expresión "ProBono" deriva del latín *pro bono público*, "por el bien público", y las declaraciones de aspiraciones que se refieren al servicio ProBono han adquirido el carácter de y son consideradas como guías éticas generalmente aceptadas y que influencian la conducta de los abogados en la mayoría de las jurisdicciones en EE.UU.[15]

[14] Cels, *op. cit.*, 21.

[15] Crider, T. Memorándum acerca de Declaración de aspiraciones que guían la conducta de abogados de Nueva York en asuntos ProBono, 2002. Disponible en: http://www.probono.cl/documentos/documentos/Aspiraciones%20sobre%20Asuntos%20Pro%20Bono%20en%20los%20Colegios%20de%20Abogados%20de%20Estados%20Unidos%20(Todd%20Crider).pdf

En ese sentido, puede entenderse el trabajo ProBono como la forma de garantizar el acceso a la justicia a las personas que no tienen las posibilidades económicas de asumir los costos de un abogado. Generalmente, esto se materializa en las acciones adelantadas por abogados que donan una parte de su tiempo de trabajo para atender estas causas sociales.[16] En Estados Unidos y algunos países de Europa, el trabajo ProBono ha venido implementándose y desarrollándose desde hace mucho tiempo; es una cultura asumida como tal por los abogados en su ejercicio profesional. En América Latina, se inició en el 2006 la redacción de la Declaración de Trabajo ProBono para el continente americano, promovida por el Cyrus R. Vance Center for International Justice,[17] la cual buscaba que los abogados se comprometieran con las necesidades legales de las personas y los grupos menos favorecidos, así como con causas de interés público.

En ese sentido,

> [la] Declaración ProBono reconoce que los recursos de los gobiernos y las organizaciones de asistencia legal son insuficientes para satisfacer las necesidades legales de los pobres y de los grupos desfavorecidos y que, por ende, en nuestro continente muchas personas sencillamente no tienen un acceso real a la justicia. Asimismo, la Declaración ProBono destaca el rol privilegiado que tiene la profesión legal en materia de justicia y su responsabilidad de prestar servicios legales pro bono a aquellos que los necesitan. En vista de lo anterior, la Declaración ProBono hace un llamado a que los signatarios presten un mínimo de 20 horas de trabajo pro bono al año.[18]

---

16 A manera de ejemplo, ver las definiciones propuestas en http://www2.nycbar.org/citybarjusticecenter/pdf/Guia_Pro_Bono.pdf

17 Se trata de una organización apoyada por la New York City Bar Association, que promueve un creciente movimiento para que los abogados se involucren en apoyar las acciones que permitan el acceso a la justicia, el fortalecimiento de los valores democráticos y afrontar las necesidades públicas. El Vance Center trabaja con organizaciones y abogados de diferentes partes del mundo, para impulsar el acceso a la justicia, los derechos humanos y el desarrollo económico, forjar la colaboración internacional y promover la responsabilidad social de los abogados. Ver: hhttp://www2.nycbar.org/citybarjusticecenter/pdf/Guia_Pro_Bono.pdf

18 Cyrus R. Vance Center, *Guía para la implementación de programas ProBono en las firmas de abogados de Latinoamérica*, Sección I, p. 1, 2009. Disponible en: http://www.trust.org/documents/probono/guides/GuiaProBono1013.pdf

Esta se ha ido implementando paulatinamente en diferentes países y las acciones ProBono se han concretado, en algunos países, a través de las fundaciones ProBono.[19]

La adopción de la cultura ProBono no ha sido fácil en Colombia, pues se trata de romper los parámetros clásicos de concepción del derecho para asumirlo con una perspectiva social, lo cual permite prestar servicios sociales a las personas menos favorecidas económicamente y ejercer la profesión con un perfil socialmente responsable; hecho que coincide de forma importante con los esfuerzos corporativos por tener esquemas de responsabilidad social en su quehacer diario.

En el último Foro Europeo sobre ProBono,[20] en el cual se evaluaron los avances en esta materia y sus alcances en determinadas áreas, se realizaron importantes reflexiones alrededor de ciertas temáticas en las que el ProBono ha empezado a realizar interesantes aportes, lo que ha evidenciado, una vez más, cómo los abogados pueden ahondar en el estudio de causas socialmente relevantes desde su ejercicio profesional, independientemente de cuál sea el área del derecho de su experticia. Esto resulta ser un reto significativo para la consolidación y fortalecimiento de la cultura ProBono en nuestro contexto. Algunas de estas temáticas son: derechos de las personas con discapacidad mental, discriminación; derechos y libertades civiles, el derecho luego de las revoluciones (casos de África y el Medio Oriente), pequeños empresarios, inmigrantes, tráfico de personas y corrupción.

Finalmente, se resaltan algunas ideas planteadas en el mencionado Foro que son consideradas relevantes. El ProBono debe concebirse como un espacio para que los jóvenes desarrollen y vean la profesión con una visión muy diferente a como solía verse desde una perspectiva clásica. Para esto, desde la Academia debe procurar incidirse en la formación del estudiante, resaltando la importancia social de su profesión y su rol transformador en medio de una sociedad que requiere de su presencia; de igual forma, en las firmas de abogados también deberá existir esa conciencia, pues es allí donde realmente el ProBono se pone en marcha.

En ese sentido, se resalta la importancia del trabajo armónico entre las firmas, las escuelas de derecho y las ONG, de tal manera que se puedan aunar

---

19 Países como Chile, Colombia, Perú, Venezuela, República Dominicana y Argentina.

20 Llevado a cabo en la ciudad de Madrid (España), los días 24 a 26 de octubre de 2012.

esfuerzos en la búsqueda de litigios de alto impacto en causas relevantes en cuanto a su aspecto social, y se destaca así que las clínicas jurídicas son un espacio idóneo e ideal para la formación de los estudiantes de derecho en estos temas, al igual que el uso del litigio estratégico como herramienta para saber seleccionar los casos que van a ser abordados, priorizando en aquellos en los cuales el resultado sea mayor en cuanto al beneficio que se procure en materia de derechos humanos. En síntesis, el litigio estratégico permite identificar temas en la agenda de los actores ProBono para generar resultados de alto impacto, que superen las causas individuales y que puedan servir, incluso, como precedente judicial para casos semejantes posteriores. Esto pone de presente, una vez más, la importancia de la interacción de los elementos que componen la trilogía que ocupa a este artículo.

Ahora bien, esbozados los conceptos de los instrumentos que componen la trilogía propuesta en el artículo, se revisará un caso real en el cual se pone en práctica no solo la interacción de los tres escenarios (litigio estratégico, educación legal clínica y ProBono), sino también el trabajo armónico entre firmas de abogados, ONG y escuela de derecho –como se planteó en líneas anteriores– siendo este un caso paradigmático en cuanto a la forma de desarrollar los objetivos de cada uno de dichos escenarios.

El caso de Santa Cruz del Islote: proyecto piloto de implementación de la trilogía[21]

Este caso se estructuró a partir de alianzas estratégicas como forma de conjugar la experiencia jurídica, clínica y social. Inicialmente, el caso se recibe en la clínica de interés público de la Universidad del Rosario, propuesto por la naciente clínica jurídica de la Universidad de La Sabana; de esta manera, se buscan los elementos ya conocidos de la experiencia del Grupo de Acciones Públicas para abordar el caso y diseñar una estrategia para su manejo jurídico y social.

Teniendo en cuenta los hechos que definen el caso, expuestos en el capítulo posterior y la consecuente vulneración efectiva de los derechos colectivos de la comunidad, la Clínica de Interés Público de la Universidad del Rosario, en asocio con la naciente clínica de la Universidad de la Sabana y la Fundación

[21] Para conocer los detalles del caso y del proceso de la acción judicial, ver el capítulo de este libro que se ocupa concretamente del caso de Santa Cruz del Islote, de Natalia Cárdenas Marín.

ProBono de Colombia,[22] diseñó y planeó una serie de estrategias de litigio para asumir el caso, incluyendo acciones de diferente tipo, así:

1. Acciones políticas: se resalta el acercamiento con la Personería Distrital de Cartagena; hecho que permitió el desarrollo de estrategias sociales, especialmente para la realización de un taller pedagógico en la comunidad.
2. Acciones sociales y pedagógicas: en mayo de 2011, se realizó un taller sobre derechos humanos, derechos colectivos y servicios públicos básicos con la comunidad. En este espacio se expusieron, por parte de la comunidad, las necesidades y expectativas en lo referente a las temáticas analizadas. Así mismo, se planteó a la comunidad la estrategia jurídica planeada para asumir el caso, la cual fue avalada por la comunidad.
3. Acciones jurídicas: el trabajo conjunto de los grupos intervinientes, sumado al interés de la comunidad, permitió que se iniciara la construcción de la demanda para un proceso de acción popular y el recaudo del material probatorio.

La estrategia de litigio contempló una investigación preliminar que duró cerca de un año, en la cual se adelantaron las acciones políticas, pedagógicas y sociales. Dentro de ese período, se trabajó en la elaboración de la acción popular que propende por la defensa de los derechos colectivos: 1) a la prevención y atención de riesgos técnicamente previsibles; 2) a la salubridad pública y a la disponibilidad y acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública; 3) a la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios, y 5) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Esta acción legal fue suscrita por los miembros de la comunidad, en desarrollo del objetivo del empoderamiento de esta para la defensa y protección de sus derechos, teniendo en cuenta que el trabajo clínico no busca remplazar a la comunidad sino apoyarla en la defensa de sus derechos humanos.

La alianza estratégica planeada para este caso ha tenido varias ventajas. La primera de ellas es que este proceso se ha convertido en una oportunidad de

[22] El apoyo de la Fundación ProBono se vio reflejado en las labores de coordinación de la participación del área ProBono de algunas firmas de abogados pertenecientes a la Fundación.

acercamiento entre dos movimientos distintos, con fines sociales semejantes, lo que ha generado una posibilidad de interacción entre diferentes áreas de trabajo, con lógicas y metodologías distintas que aportan su experiencia para el éxito del proyecto. Adicionalmente, permite que la academia se sume a la cadena de trabajo ProBono, por medio de sus clínicas de interés público, aspecto señalado como un reto para el trabajo ProBono en las Américas. Igualmente, esta experiencia ha sido de especial importancia para los estudiantes, pues les ha permitido conocer la forma de trabajo de las firmas de abogados y contar con su experiencia en el manejo de litigios y, así mismo, compartir con las firmas los contenidos y alcances de la educación legal clínica, tratando de asumir las riendas de un reto latente para el trabajo clínico, como lo es el interés por los temas de derechos humanos e interés público por parte de los bufetes de abogados. Este último es un asunto de especial relevancia en diferentes países de América Latina, y es un reto compartido con la Fundación ProBono.

Conclusiones y retos

Una primera gran conclusión que podría plantearse es que hay más retos que conclusiones, especialmente en lo referente a la consolidación en Colombia del trabajo clínico y del trabajo ProBono. Esto requiere, para el trabajo clínico, fomentar la creación de nuevas clínicas para ampliar el movimiento y tener este tipo de iniciativas en las diferentes regiones del país y de esa manera ir implementando el modelo clínico en la formación de los estudiantes de derecho y proveer servicios legales frente a las necesidades sociales de los distintos lugares del país. Por su parte, para el trabajo ProBono se requiere, de un lado, una mayor conciencia por parte de los abogados acerca de la importancia de su función social, para superar así las visiones clásicas del ejercicio profesional y adentrarse en el conocimiento de causas que logren aportar al capital social de un país, particularmente de uno en desarrollo como lo es Colombia. Para ello, la Academia deberá contribuir sembrando la importancia del ProBono en el proceso de formación de los estudiantes, a partir de la implementación de modelos pedagógicos y prácticos que permitan ir tomando conciencia del tema.

En el Foro Europeo de ProBono referido dentro del texto, en el panel sobre el estado actual del ProBono en España, se planteó una idea que se considera relevante para la reflexión que procura este artículo y que además resume la importancia de la implementación de la trilogía de herramientas

acá expuesta: una sociedad que no reconoce a los débiles terminará por no reconocerse a sí misma. Por eso la imperante necesidad de comprometerse con las causas sociales, pues un país que no tiene capital social termina siendo un país con graves debilidades que se verán reflejadas en las instituciones, las autoridades y su estructura misma.

La interacción entre la educación legal clínica, el litigio estratégico y el trabajo ProBono es una relación que se caracteriza por ser interesante, necesaria y trascendente. En primer lugar, es interesante porque se trata de encajar adecuadamente las formas de trabajo de una clínica y una firma que difieren en muchos aspectos, por medio de una causa social en la cual, por medio del diseño de un litigio estratégico adecuado, podrá obtenerse un resultado de alto impacto y socialmente relevante. Por esta razón, resulta interesante ver cómo se anudan esfuerzos para la estructuración de acciones de interés público en la búsqueda de un resultado favorable para una comunidad afectada. Así mismo, es necesaria ya que para el desarrollo de ciertas causas sociales se plantean retos que necesariamente involucran la experiencia de las clínicas, pero también de las firmas o de las organizaciones sociales. No en todos los casos cada uno de estos actores goza de la experiencia necesaria o suficiente para asumir una causa socialmente relevante y por eso se acude a este tipo de alianzas estratégicas para la búsqueda de resultados relevantes, por medio del litigio de alto impacto. Por último, es trascendente porque el resultado que se produzca de la alianza y el litigio realizados permitirá alcanzar los fines de cada actor y, más allá de eso, la eficiencia de los derechos de las comunidades afectadas que requieren de su protección.

En ese sentido, el trabajo que se requiere es constante, perseverante y dedicado. La existencia de foros nacionales e internacionales en los cuales se expongan las diversas experiencias permitirá consolidar los intereses propios, evidenciar avances y tomar ideas para fortalecer el trabajo que se adelanta. De igual forma, la sistematización de las experiencias permitirá tomar modelos exitosos como puntos de referencia para ahondar en la concientización de la importancia del ProBono en los abogados, para seguir formando a los estudiantes con este esquema y, lo más importante, para contribuir al cambio social que tanto reclaman las sociedades de todas las latitudes. Casos como el de Santa Cruz del Islote permitirán reforzar los objetivos de los diversos actores inmersos en el modelo clínico y en la cadena de trabajo ProBono.

Casos de impacto internacional: la utilización de *amicus curiae* ante el sistema interamericano de derechos humanos

Análisis crítico de la libertad de expresión desde la Academia: *amicus curiae* en el caso de Richard Vélez vs. Colombia

María Teresa Palacios Sanabria*
Nayid Abú Fager Sáenz**
Juan Felipe Lozano Reyes***

"La justicia es una experiencia de lo imposible"
(Jacques Derrida)

El Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) un *amicus curiae* en el Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia, con el propósito de aportar elementos de juicio suficientes y necesarios que permitieran a los magistrados de la Corte IDH tomar una decisión de fondo a

* Profesora de carrera académica, de la Facultad de Jurisprudencia; coordinadora del Área de Derechos Humanos; abogada de la Universidad del Rosario y especialista en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla y doctora en Derecho de la Universidad de Sevilla. Correo electrónico: maria.palacios@urosario.edu.co

** Profesor de la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la misma universidad. Abogado con postgrado en Derecho Administrativo y Constitucional de la Universidad del Rosario y estudios de maestría en Filosofía de la esta misma. Correo electrónico: fager.nayid@ur.edu.co

*** Abogado de la Universidad del Rosario. Ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: lozano.juan@ur.edu.co

favor de la defensa efectiva de los derechos humanos de las víctimas. En este orden de ideas, el presente texto mostrará la importancia de la institución del *amicus curiae*; contextualizará el funcionamiento de los sistema de protección de los derechos humanos con respecto a la libertad de expresión; evidenciará los aspectos jurídicos más relevantes del documento presentado por el GAP ante la Corte IDH que sirvieron para proferir una sentencia a favor de Richard y de su familia, y mostrará los diversos aprendizajes que se alcanzaron con la realización de la intervención ante la Corte.

Ante todo, el caso de Richard Vélez lo conoce el GAP gracias a una estrecha relación con la International Human Rights Clinic de la George Washington University, la cual es dirigida por el profesor Arturo Carrillo.[1] En su momento, bajo la coordinación académica de los dos profesores de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, dos estudiantes de último año de la misma facultad[2] construyeron un *amicus curiae* con base en una metodología llamada Educación Legal Clínica y desarrollada durante más de 12 años por el GAP. Este documento fue el resultado de un trabajo arduo en equipo que, entre otras cosas, permitió materializar los esfuerzos académicos en un libro titulado *Reflexiones sobre la libertad de expresión en el Contexto de la Democracia*, dentro de un concurso de semilleros de investigación que se realizó en la Universidad del Rosario en el 2012; así mismo, consolidó la experiencia que tiene actualmente el GAP sobre la presentación de *amicus curiae* ante altas cortes.[3]

De este modo, antes de mirar el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el contenido de la intervención presentada

---

[1] Debe señalarse que la Clínica Jurídica por la Justicia Social y el Máster de Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional, de la Universitat de València, España, también presentaron escritos en calidad de *amicus curiae,* el cual estuvo a cargo de Gabriel ChoiChoi, Mar Cosín Muñoz, José García Añón, Sandra Gómez López, Lorena Menes Corrales, Ruth MestreMestre, Diana Núñez Pérez, AusiasOrtí Moreno, Anastasia Tsyhanok y Sara Verdú Vila, según consta en el párrafo 10 (procedimiento ante la Corte) de la Sentencia Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia, objeto de este escrito.

[2] La dirección académica estuvo a cargo de los profesores María Teresa Palacios Sanabria y Nayid Abú Fager Sáenz. Los autores del *amicus curiae* fueron los estudiantes Juliana Castro y Juan Felipe Lozano.

[3] Vale la pena destacar que el GAP presentó un *amicus curiae* ante el Tribunal Constitucional Español en el trámite de un amparo de derechos fundamentales en el conocido caso contra el Magistrado Baltasar Garzón y se adhirió –mediante documento ampliado– a un *amicus curiae* de la Universidad Católica del Perú presentado ante la Corte Suprema del Perú en el caso que condenó al ex presidente Fujimori por graves violaciones a los derechos humanos. Al respecto, ver Londoño Toro, B. Educación legal clínica y defensa de los Derechos Humanos: Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas –GAP–. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, pp. 129-148.

por el GAP, se hará una descripción de la institución del *amicus curiae* y su importancia para los casos de derechos humanos.

El *amicus curiae*: herramienta para la defensa de los derechos humanos

El *amicus curiae* puede ser considerado como una institución jurídica que surgió del derecho romano y que se incorporó en el sistema jurídico anglosajón, cuya práctica se ha realizado en los escenarios judiciales de altas cortes o tribunales con el objetivo de brindar elementos suficientes y necesarios a jueces o magistrados para tomar una decisión de fondo sobre un caso *sub judice*. En efecto, esta intervención en procesos de gran importancia para la sociedad es el resultado de la evolución democrática hacia la participación activa de los ciudadanos en la práctica judicial y hacia la intervención de la Academia en asuntos judiciales sobre graves violaciones a derechos humanos. En este sentido, según un estudio realizado por el Grupo de Acciones Públicas se dice que: "El *amicus curiae* (amigo del tribunal) es un documento que se interpone por un tercero ajeno a un proceso, en aquellos casos que revisten una trascendencia jurídica, sea a nivel nacional o internacional, por violación grave de los derechos humanos, para aportarle al juez o magistrado opiniones o argumentos jurídicos para resolver la controversia jurídica".[4]

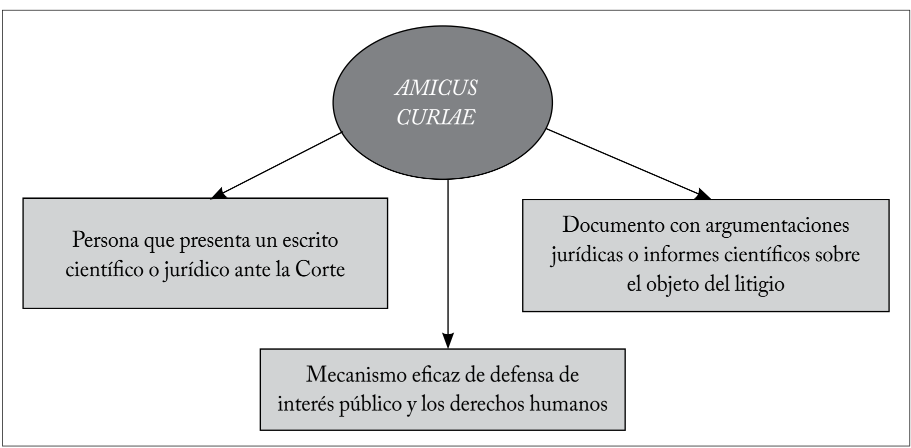
En este orden de ideas, es prudente profundizar sobre el significado y el alcance de lo que se entiende por *amicus curiae* y presentar sus principales características en los sistemas jurídicos modernos. De este modo, esta institución jurídica connota tres significados que se interrelacionan estrechamente y que son parte de una misma figura: primero, el *amicus curiae* es una persona que presenta un escrito jurídico, académico o científico ante una Alta Corte o Tribunal; segundo, es una herramienta eficaz en defensa de lo público, los derechos humanos y los intereses de una determinada sociedad; tercero, es un documento con argumentaciones jurídicas, consideraciones académicas o informes científicos sobre el objeto de un litigio en un caso específico.[5]

---

4 Londoño Toro, B. Educación legal clínica y defensa de los Derechos Humanos: Casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas –GAP–. Bogotá: Editorial del Rosario, 2009. p. 129.

5 Ver Abregú, M. y Courtis, C. (1997). Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino. En: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1997, pp. 387-404 y Bazán, V. El *Amicus Curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino. En: Cuestiones Constitucionales, enero-junio, 2005, No. 12. Disponible en http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst12/CUC1202.pdf

La figura del *Amicus Curiae*



Fuente

Para ahondar el primer aspecto, se puede entender que *amicus curiae* significa literalmente "amigo de la corte"; es decir, es una persona natural o jurídica que es ajena a la disputa judicial, que representa generalmente a la Academia y que presenta un escrito riguroso ante una Alta Corte o un Tribunal con el fin de proponer argumentos jurídicos, expresar consideraciones académicas o presentar informes científicos en torno a la materia de la cual versa un caso *sub judice*. De este modo, el *amicus curiae* es un tercero interviniente en la relación procesal, cuyo interés jurídico se legitima por la defensa que se debe hacer a favor de los derechos humanos. Por otro lado, y para aclarar el segundo aspecto, es un mecanismo eficaz en defensa de derechos basado en el acceso a la justicia y la participación democrática de los ciudadanos, el cual se usa en aquellos casos de gran importancia jurídica: por graves violaciones a los derechos humanos o por casos que revisten un especial interés para una determinada sociedad. Por último, y para explicar el tercer aspecto, el *amicus curiae* es un documento elaborado por un tercero procesal (el cual puede ser un ilustre jurista o un académico), con el propósito de aportarle al magistrado de una Alta Corte o Tribunal argumentos jurídicos, consideraciones académicas o informes científicos que puedan ayudar a resolver la controversia jurídica y a tomar una decisión judicial de fondo.

Vale la pena mencionar que el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en el período ordinario de sesiones del 16 al 28 de noviembre de 2009, en su Artículo 2 define el concepto de *amicus*

curiae para el Sistema Interamericano de la siguiente forma: "3. La expresión *amicus curiae* significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia".

Como se puede ver, para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el *amicus curiae* es una institución que tiene su legitimidad en los cimientos de la democracia moderna, puesto que la participación de los ciudadanos en la práctica judicial permite que estos se incorporen vivamente en la actividad judicial y sean parte del sistema mismo. Sin duda alguna, la oxigenación de las relaciones jurídicas en un escenario judicial permite que el derecho avance y muestre su mejor rostro a la sociedad. De esta manera, como la institución está diseñada para articular el sistema judicial, la Academia y la sociedad, es importante evidenciar algunas características que la hacen única y que pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- No tiene fuerza vinculante frente al juez o magistrado para dictar sentencia.
- Se utiliza por lo general en aquellos procesos donde hay violación grave de los derechos humanos, y en los casos difíciles.
- Busca suministrarle al juez argumentos y opiniones útiles para fallar en derecho; por ejemplo: teorías jurídicas, fallos o decisiones de otros tribunales nacionales o internacionales pertinentes para resolver el caso en concreto, etc.
- Por lo general es interpuesto por ONG que buscan garantizar y proteger los derechos humanos; por ejemplo, Human RightsWatch.[6]

En síntesis, el *amicus curiae* es una institución del derecho que está fundamentada en la soberanía popular y la participación de los ciudadanos en los escenarios judiciales, lo cual garantiza de forma efectiva los derechos de libertad de expresión, de petición y acceso a la justicia en una sociedad democrática. Es por esto que la Corte IDH reglamentó la interposición de los *amicus curiae* con el fin de garantizar los derechos antes mencionados en el Artículo 44.[7]

6 Londoño Toro, *op. cit.*, pp. 129-130.

7 1. El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con

Como se ha visto hasta el momento, el *amicus curiae* se fundamenta en las características propias de la democracia y la participación, por el interés público y por la trascendencia que pueda revestir el caso para una determinada sociedad. Un ejemplo del uso de esta figura por parte de la Academia y la sociedad a nivel internacional es el caso de Richard Vélez vs. Colombia, en cuyo proceso intervinieron diferentes instituciones académicas y sociales, como se mostrará a continuación por medio de un resumen de los hechos del caso del señor Vélez y de la actuación procesal llevada a cabo por la Clínica Jurídica de la Universidad George Washington, dirigida por el profesor Arturo Carrillo.

El caso de Richard Vélez: un ataque contra la libertad de expresión en Colombia

El periodista Luis Gonzalo "Richard" Vélez Restrepo sufrió una agresión el 26 de agosto de 1996 por parte de militares colombianos, mientras en su labor como camarógrafo de un canal regional cubría las manifestaciones contra la fumigación de cultivos de coca en el departamento de Caquetá. Con posterioridad a dicho ataque sufrido hacia el señor Vélez, se dieron amenazas en su contra y de su familia por las denuncias que el periodista hizo por el ataque del que fue víctima. Los constantes hostigamientos obligaron a la familia Vélez a exiliarse en los Estados Unidos.

Dada la inacción de las autoridades colombianas, el caso fue llevado ante la Corte IDH y durante el procedimiento la República de Colombia reconoció parcialmente su responsabilidad, limitándola al ataque sufrido por el señor Vélez

---

sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos en el Artículo 28.1 del presente reglamento, en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.

2. En caso de presentación del escrito del *amicus curiae* por medios electrónicos que no contengan la firma de quien los suscribe, o en caso de escritos cuyos anexos no fueron acompañados, los originales y la documentación respectiva deberán ser recibidos en el Tribunal en un plazo de siete días contados a partir de dicha presentación. Si el escrito es presentado fuera de ese plazo o sin la documentación indicada, será archivado sin más tramitación.

3. En los casos contenciosos se podrá presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* en cualquier momento del proceso, pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En los casos en los que no se celebra audiencia pública, deberán ser remitidos dentro de los 15 días posteriores a la resolución correspondiente en la que se otorga plazo para la remisión de alegatos finales. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.

4. En los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias y de medidas provisionales, podrán presentarse escritos del *amicus curiae*.

durante las protestas en Caquetá, pero negó su responsabilidad en la vulneración de otros derechos del señor Vélez y de su familia. En sentencia del 3 de septiembre de 2012,[8] la Corte IDH aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad y acogió también los argumentos de la representación del señor Vélez y de su familia, encabezada por el abogado Arturo Carrillo, director de la Clínica de Interés Público de la Universidad de Washington.

De este modo, en el fallo la Corte IDH reconoció que al señor Vélez y a su familia se les habían vulnerado los derechos a la integridad personal,[9] a la circulación y residencia,[10] a las garantías judiciales y a la protección judicial[11] contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos[12] (en adelante CADH). Así mismo, la Corte IDH encontró que al señor Vélez se le habían violado los derechos a la libertad de pensamiento y expresión[13] y que a su esposa, Aracelly Román, y a sus hijos, Mateo y Juliana Vélez Román, les había sido violado el derecho de protección a la familia y los derechos de los niños, también contenidos en la CADH.[14]

En lo que respecta al derecho a la libertad de expresión y su relación con el ejercicio periodístico, vale destacar que la Corte IDH fue enfática en afirmar que el señor Vélez fue atacado por militares colombianos con ocasión de su labor como reportero y que con estas acciones el Estado colombiano vulneró no solo el derecho del periodista, sino los derechos de la sociedad que vio restringido su derecho a la información; aunque las imágenes fueron difundidas finalmente gracias a la valentía del señor Vélez. Acorde con esto, en la parte resolutiva de la sentencia se ordena al Estado colombiano "incorporar en sus programas de educación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión y de la labor que cumplen periodistas y comunicadores sociales".[15]

---

8 Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, 3 de septiembre de 2012, serie C–248.

9 Párrafos 127 a 135 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familia vs. Colombia.

10 Párrafos 220 a 224 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familia vs. Colombia.

11 Párrafos 246 a 252 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familia vs. Colombia.

12 Costa Rica, Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José", del 7 al 22 de noviembre de 1969. Aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973.

13 Párrafos 206 a 215 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familia vs. Colombia.

14 Párrafos 225 a 232 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familia vs. Colombia.

15 Párrafo 277 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y Familia vs. Colombia.

Finalmente, cabe destacar que durante el proceso ante la Corte IDH, el Alto Tribunal Interamericano recibió otras dos intervenciones en calidad de *amicus curiae* aparte de la realizada por el Grupo de Acciones Públicas: una del Centro de Estudios para la Libertad de Expresión de la Universidad de Palermo (Argentina) y otra de la Universidad de Valencia (España).

El *amicus curiae* presentado por el GAP y que lleva por título "La Libertad de Expresión como garantía de los derechos humanos: el derecho a la familia y los derechos de los niños", presentó a la Corte Interamericana un cuidadoso recuento de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, para luego utilizar un concepto desarrollado por la Comisión Interamericana y denominado "función instrumental de la libertad de expresión", que permite entender cómo la vulneración de la libertad de expresión puede conducir a la violación de otros derechos humanos como el derecho a la familia y los derechos de los niños, en el caso del señor Vélez y sus familiares.

Así las cosas y para explicar el proceso que permitió la construcción del mencionado documento, a continuación se presentará un resumen de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión usados en el *amicus*, para luego articularlos con los otros argumentos que fueron expuestos.

Fundamentos teóricos del *amicus curiae*

El primer paso para la construcción del *amicus curiae* consistió en realizar una recopilación y sistematización de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. Para esto se tomaron en cuenta tres ámbitos: los sistemas universal y europeo de derechos humanos, como marco de interpretación, y el sistema interamericano como eje de análisis para el caso específico de Richard Vélez. Del mismo modo, se tuvieron en cuenta los desarrollos del sistema universal y del interamericano en lo referente a los derechos a la familia y los derechos de los niños, con el objeto de encontrar un punto de conexión entre estos y el derecho a la libertad de expresión, que permitiera sustentar la idea de que la vulneración del primero puede, en el caso de los periodistas, conducir a la vulneración de los segundos. Como se verá más adelante, dicha conexión se logró mediante el uso de la llamada "función instrumental de la libertad de expresión", desarrollada principalmente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para ilustrar lo anterior, a continuación se hará un recuento de los argumentos utilizados en el *amicus*, para luego describir la forma como se conjugan

los derechos a la libertad de expresión, los derechos a la familia y los derechos de los niños, a partir de las funciones del primero de estos derechos.

Estándares internacionales del derecho a la libertad de expresión

Es importante para la compresión de la dimensión del derecho a la libertad de expresión en el contexto del sistema de protección regional interamericano hacer un análisis de los demás sistemas: universal y de protección regional europeo, toda vez que con base en este ejercicio podremos formular valoraciones sobre los estándares de protección que imperan en el sistema regional del que hacemos parte.

Sistema Universal de derechos Humanos

De manera previa al estudio de la jurisprudencia, debemos hacer referencia al reconocimiento internacional del derecho a la libertad de expresión, y en ese sentido partiremos necesariamente de la disposición normativa contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH).[16]

Del artículo se podría colegir que se reconocen dos libertades básicamente: la libertad de opinión y la libertad de expresión. No obstante, si de una primera lectura podría afirmarse que se trata de derechos distintos, se tendría que entrar a analizar si en realidad existe una frontera entre la libertad de opinión y la libertad de expresión que las diferencie, o si por el contrario el instrumento sugiere que se trata de conceptos sinónimos.

Continuando con el artículo en mención, se aprecia que la DUDH se refirió a los componentes básicos del derecho y no de los derechos, de suerte que se enuncian los que podrían ser considerados como los principales elementos que hacen parte de su estructura, entre ellos: 1) el derecho a no ser molestado por causa de las opiniones; 2) el derecho a investigar y a recibir informaciones y opiniones y poder difundir las mismas a través de diversos medios.

No hay mayor claridad en lo previsto en la DUDH, razón por la cual resulta pertinente acudir a lo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP)[17] ha contemplado al respecto y así mismo analizar

[16] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Art. 19: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

[17] Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

las interpretaciones efectuadas por el órgano del tratado que interpreta sus disposiciones, es decir el Comité de Derechos Humanos.[18]

Como puede apreciarse, la riqueza en la redacción de la norma aumenta los elementos que integran el derecho, y de manera coincidente con la DUDH se hace referencia a la libertad de opinión en virtud de la cual nadie puede ser molestado; así mismo, se alude a la libertad de expresión la cual comprende la facultad de buscar, recibir y difundir no solo información, sino también ideas. Lo anterior permitiría inferir que estamos ante dos derechos que naturalmente son complementarios.

De otra parte, la norma define los medios a través de los cuales se puede divulgar la información y entre ellos se incluyen los medios escritos, los orales y las manifestaciones artísticas. Por su parte, dada la redacción meramente enunciativa, y bastante amplia de la disposición, se emplea el término "cualquier otro procedimiento de su elección", lo que para el año de adopción del tratado (1966) constituye un adelanto para el posterior reconocimiento de medios electrónicos, virtuales o derivados de las nuevas tecnologías que existen hoy en día.

Sobre este aspecto se ha referido el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión,[19] quien se pronuncia sobre "[…] las principales tendencias y desafíos sobre el derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole

---

[18] Dispone el PIDCP:

"Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

[19] Mediante Resolución 1993/45 de 5 de marzo de 1993, la Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo de Derechos Humanos) creó la figura del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, con el propósito de que se reuniera toda la información pertinente en todos los lugares en los que ocurriesen casos de discriminación, amenazas, actos de violencia, hostigamiento, incluso persecución e intimidación, contra personas que trataran de ejercer o de promover el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión, Ver más en: http://www2.ohchr.org/spanish/issues/opinion/index.htm

a través de Internet".[20] Para el Relator este derecho debe ser garantizado y a futuro constituye un reto para los Estados proteger la libertad de expresión a través del empleo de nuevas tecnologías de la información.

Por su parte, el PIDCP además de referirse a la dimensión positiva del derecho a la libertad de expresión también regula su dimensión negativa, de tal modo que establece los límites que pueden ser oponibles al ejercicio de este derecho, entre ellos el buen nombre, la honra, la reputación de las demás personas y los motivos de seguridad nacional. Dichos motivos han sido precisamente aquellos que han generado la mayor tensión entre la restricción a la libertad de expresión y su efectivo ejercicio. No sobra recalcar que las limitaciones que imponga un Estado parte del PIDCP deberán proceder por vía de ley y ser las estrictamente necesarias para no hacer impracticable el ejercicio del derecho en todos los casos.[21]

Vale la pena tener en consideración la postura del Comité de Derechos Humanos, el cual se ha pronunciado de manera sucinta acerca del contenido y alcance del mencionado derecho. En la Observación General No. 10 en un primer momento reconstruye las propias palabras del Artículo 19 del PIDCP y expresa su preocupación acerca de que "Muchos Estados se limitan a mencionar que la libertad de expresión está garantizada por la Constitución o por las leyes […]".[22]

En lo que atañe a las restricciones que pueden proceder por parte del Estado a este derecho, el Comité subraya que las mismas proceden en virtud de los deberes que comporta la libertad de opinión y de expresión. No obstante lo anterior, cuando los Estados procedan a imponer las restricciones "[…] éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo […]".[23] De tal modo que se deja en evidencia que los Estados según el Artículo 19.3 deberán proceder a restringir el derecho, siempre y cuando la restricción se imponga

---

[20] Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue, Doc. A/66/290, de 10 de agosto de 2011, resumen del informe.

[21] Sobre el particular, y en el contexto jurídico colombiano, debe recordarse que de acuerdo con los Artículos 152 y 153 de la Constitución Política de Colombia de 1991 todo tipo de regulación legal deberá proceder mediante la aprobación de una ley estatutaria, y sobre ello la Corte Constitucional se pronuncia en la reciente Sentencia C- 818 de 1 de noviembre de 2011, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[22] Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 10, Libertad de opinión, Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), del 27 de mayo de 2008, pár. 3.

[23] *Ibid.,* pár. 4

"[...] por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) [...]",[24] esto es, el respeto al buen nombre y a la reputación de los demás, y los motivos de seguridad nacional. De otro lado, las legítimas limitaciones a este derecho deberán "]...] justificarse como necesarias a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos".[25]

De lo expresado por el Comité no es posible extraer afirmaciones adicionales a lo que anteriormente ya había puesto de manifiesto el Artículo 19 del PIDCP; sin embargo, cabe señalar que dicho órgano constituido por el tratado no realiza una diferenciación entre la libertad de opinión y la libertad de expresión, por el contrario dentro de toda su interpretación maneja de manera sinónima las dos expresiones. De lo anterior se infiere que tales derechos son complementarios.

Si examinamos en detalle lo que la Real Academia de la Lengua Española entiende por opinión y expresión, podría afirmarse que se trata de derechos distintos. La definición establece que por "opinión" se deberá entender el "Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable",[26] por "expresión", "Especificación, declaración de algo para darlo a entender".[27] Lo anterior podría llevar al cuestionamiento de si en los dos casos tanto la opinión como la expresión deben ser exteriorizadas, o si por el contrario la libertad de opinión constituye una etapa previa al ejercicio de la libertad de expresión.

En respuesta al anterior interrogante tendría que examinarse también el contenido del derecho a la libertad de pensamiento, garantía reconocida en el Artículo 18 del PIDCP.[28] Si se hace una lectura detallada de este derecho

---

[24] *Ibid.*

[25] *Ibid.*

[26] Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, Tomo 7 (vigésima segunda edición). Madrid: Espasa, 2003, p. 692.

[27] *Ibid.* Tomo 5, p. 1102.

[28] Artículo 18. 1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza; 2) Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3) La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás; 4) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su

podríamos observar que el mismo se refiere más a la libertad de tener determinadas creencias religiosas que a pensar cualquier cosa sobre cualquier asunto.

Sin embargo, la Observación General No. 22 del Comité de Derechos Humanos ha interpretado el verdadero contenido de la disposición normativa del Artículo 18 y ha expresado que "El derecho a la libertad de pensamiento [...] es profundo y de largo alcance, abarca la libertad de pensamiento en todas las cuestiones [...]".[29] Así mismo, el Comité insta a los Estados para que "[...] la libertad de pensamiento y de conciencia se protejan de igual modo que la libertad de religión y de creencias".[30] Además, se afirma que el acento especial que hace el Comité para que los Estados den plena garantía a la libertad de pensamiento en el mismo grado que a la libertad de creencias obedece precisamente al sesgo que parece tener el Artículo 18 en favor de la libertad de creencias y de religión.

De otra parte, resulta bastante ilustrativo para este análisis que el Comité precise que "El artículo 18 no distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias [...] no permite ningún tipo de limitación a la libertad de pensamiento [...] estas libertades están protegidas incondicionalmente [...]".[31]

Contrario a lo que ocurre con la Observación General No. 10 sobre libertad de opinión, en la cual no se hace una diferenciación específica entre este derecho y la libertad de expresión, en la Observación General No. 22 sí se precisa entre las garantías previstas en el Artículo 18, lo que nos permite inferir que el Artículo 19 del PIDCP al referirse a la libertad de opinión y de expresión alude a derechos complementarios y semejantes.

De igual forma, se deduce que el derecho que antecede a la libertad de opinión y de expresión es precisamente el derecho a la libertad de pensamiento, la cual por su propia naturaleza no puede ser restringida por parte de los Estados, toda vez que no afecta de ninguna manera los derechos ajenos ni constituye una amenaza a los mismos, pues las posturas que permanecen

---

caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo con sus propias convicciones.

[29] Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, Tomo 7 (vigésima segunda edición). Madrid: Espasa, 2003, p. 692.

[30] *Ibid.*

[31] *Ibid.*, pár. 3.

en la mente de las personas no llegan a exteriorizarse y de allí no se podrían derivar legítimas restricciones a su ejercicio.

Sistemas regionales

Al igual que en el sistema universal antes referido, en los dos sistemas regionales más relevantes a nivel mundial (el europeo y el interamericano) es posible encontrar referencias concretas a la importancia de la libertad de expresión en los Estados democráticos que hacen parte del Consejo de Europa y Organización de Estados Americanos, respectivamente.

Sistema de protección europeo: el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El sistema europeo de protección de derechos humanos naturalmente no es ajeno al reconocimiento de esta garantía, y el Artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH)[32] se refiere al derecho a libertad de opinión como un componente de la libertad de expresión.[33] Adicionalmente, prevé como parte de este derecho la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas. La disposición del CEDH nos permite aclarar la aparente similitud existente con el sistema de protección universal y pone de manifiesto que, más que derechos complementarios, la relación entre la libertad de opinión y de expresión se define a partir de sus elementos.

Adicionalmente, es preciso tener en consideración que la interpretación que se ha hecho en este sistema de la libertad de expresión por conducto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha definido no solo los elementos que hacen parte de este derecho, sino la importancia que tiene el mismo en las sociedades actuales.

---

[32] Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953.

[33] Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Según sostiene Bustos Gisbertde, en la norma del CEDH se puede afirmar que "nos encontramos ante un derecho que presenta facetas muy diferentes y cuya protección va a ser distinta según el concreto modo y contexto en el que se ejerza".[34] En este sistema según la doctrina europea,[35] son tres los grandes casos que se pueden considerar como el punto de partida de la jurisprudencia regional en materia de libertad de expresión, estos son; casos Handyside c. Reino Unido,[36] Sunday Times c. Reino Unido,[37] y Lingens c. Austria.[38]

El análisis que la jurisprudencia del TEDH ha efectuado sobre el derecho a la libertad de expresión se ha concentrado en un primer momento en fijar cuál es el alcance de la dimensión negativa de este derecho, de tal modo que se han analizado de manera precisa las restricciones que pueden imponerse a su ejercicio. En el caso Handyside c. Reino Unido, el TEDH analizó el alcance de la restricción del derecho de la libertad de expresión en un supuesto de divulgación de información por medio escrito y extrajo algunas conclusiones sobre la limitación de este derecho cuando se encuentra en aparente contraposición con la moral pública.

Para el TEDH la

> Libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de cada hombre. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10 es aplicable no sólo a la información o a las ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o como una cuestión de indiferencia, sino también a los que ofenden, resultan chocantes o perturban al Estado o de cualquier sector de la población. Tales son las demandas sobre pluralismo, la tolerancia y el espíritu de

[34] Bustos Gisbert, R. Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática. En: La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, J. García Roca y P. Santolaya (coords.) (2ª ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 592.

[35] Bonet Pérez, J. El derecho a la información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona, 1994. Carulla Ripol S. Las libertades de información y de comunicación en Europa. Madrid: 1995. Freixes Sanjuan, T. Libertades informativas e integración Europea, Madrid, 1995. Bustos Gisbert, R. Ob. cit, pp. 591-628, entre otros.

[36] (A. 5493/72), Sentencia de 7 de diciembre de 1976.

[37] (A. 6538/74), Sentencia de 26 de abril de 1979.

[38] (A. 9815/82), Sentencia de 8 de julio de 1986.

> la diversidad sin los cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa, entre otras cosas, que cada condición, restricción o sanción impuesta en esta esfera debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido (pár. 49).

En función de los límites extrínsecos propios de cualquier derecho fundamental, el TEDH precisa que si bien la libertad de expresión es una manifestación natural de las sociedades democráticas, la misma se encuentra sujeta a ciertas restricciones. En ese sentido considera que:

> Desde otro punto de vista, cualquiera que ejerce su libertad de expresión se compromete con deberes y responsabilidades, cuyo alcance depende de su situación y de las técnicas o medios que se emplean. La Corte no puede pasar por alto los deberes y responsabilidades que esto comporta cuando se le pregunta, como en este caso, si las restricciones o sanciones eran propicias para la protección de la moral, las cuales se han hecho necesarias en una sociedad democrática (pár. 49).

De acuerdo con lo anterior, para el TEDH es imperativo que la limitación se verifique a la luz del criterio de necesidad de la restricción en el marco de una sociedad democrática, y en ese contexto señaló que:

> [...] el adjetivo 'necesario', en el sentido del artículo 10, párr. 2 no es sinónimo de 'indispensable' [...]. Las palabras 'absolutamente necesario' y 'estrictamente necesario' y la frase 'en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación', no tiene la flexibilidad de expresiones tales como 'admisible', 'ordinario'. Por tanto, corresponde a las autoridades nacionales hacer la primera evaluación de la realidad de la necesidad social imperiosa que implica la noción de 'necesidad' en este contexto. En consecuencia, el artículo 10, párr. 2 deja a los Estados contratantes un margen de apreciación. Este margen lo ostenta el legislador nacional (pár. 48).

Lo anterior no implica que los Estados puedan disponer de manera irrestricta de la libertad de expresión, toda vez que enseguida se afirmó por parte del TEDH que:

> La Corte […] es responsable de garantizar la observancia de los Estados contratantes frente al CEDH (artículo 19) y está facultada para dar el fallo final sobre si una 'restricción' o 'sanción' es compatible con la libertad de expresión protegida por el artículo 10. El margen nacional de apreciación por lo tanto va de la mano con una supervisión europea. Tal supervisión se refiere tanto a la finalidad de la medida impugnada y su 'necesidad' ya que abarca no sólo la legislación básica, sino también la decisión de aplicarlo, incluso por un tribunal independiente […] (pár. 49).

Como puede verse, el TEDH establece un cierto margen de apreciación para que los Estados puedan determinar exactamente qué tipo de restricciones pueden considerarse necesarias en su sociedad; sin embargo, la limitación que en virtud del CEDH se establece a este marco de discrecionalidad se encuentra fijada por algunos conceptos como el de la proporcionalidad de la medida y la admisibilidad que pueda tener una restricción a la libertad de expresión en una sociedad democrática.

Con posterioridad, en el caso Sunday Times c. Reino Unido el TEDH, al referirse a las limitaciones, agregó un elemento más para tener en cuenta a la hora de valorar la legitimidad de la limitación al derecho a la libertad de expresión y sostuvo que: "[...] una interferencia implica violación a la disposición del artículo 10 del CEDH si no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el párrafo 2 del artículo 10 […] es decir se debe verificar si la restricción se encontraba prevista por ley y si la misma es necesaria en el contexto de una sociedad democrática" (pár. 45). La valoración de este argumento tiene las particularidades y dificultades propias derivadas de un concepto jurídico indeterminado, de tal modo que el TEDH ha elaborado su jurisprudencia a partir del examen concreto de cada caso. De lo anterior se puede colegir que si bien el margen de apreciación de los Estados es una potestad, los mismos deberán ser cuidadosos y configurar las limitaciones a la libertad de expresión por medio de la ley.

En el fallo Lingens c. Austria se aborda la importancia de la libertad de expresión desde el desarrollo de la actividad de la prensa escrita y en esta oportunidad el TEDH expresa que: "La libertad de prensa proporciona al público uno de los mejores medios para descubrir y formarse una opinión de las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. De manera más general, la libertad de

debate político está en la base misma del concepto de una sociedad democrática que se vive en la Convención" (pár. 42). Se agrega que:

> "Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, más amplios en lo que respecta a un político como tal que en cuanto a un particular. A diferencia de este último, es inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por los periodistas y el público en general, y por consiguiente, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, párr. 2 permite a la reputación de los demás –es decir, de todas las personas– para ser protegida, y esta protección se extiende también a los políticos, incluso cuando no actúen en su capacidad privada, pero en tales casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de la discusión abierta de temas políticos" (pár. 42).

En razón a lo anterior, la restricción a la información que se divulgue deberá examinarse con mucho cuidado, toda vez que en muchos de los casos primarán el derecho a la libertad de expresión y, concretamente, la posibilidad de informar y ser informado.

Otro de los aspectos que conviene tener en cuenta en el esquema de protección del sistema europeo de derechos humanos es la procedencia de la censura previa a la información, en razón a que, según argumentos del TEDH, esta prohibición no se encuentra expresa en el texto del CEDH. Sobre ello, conviene tener en cuenta el fallo Gaweda c. Polonia,[39] según el cual es necesario que los Estados al restringir el derecho a la libertad de expresión verifiquen que el mismo esté previsto en la ley.[40] Si las medidas restrictivas del derecho están previstas por ley los Estados podrán proceder legítimamente a efectuarlas.[41] No obstante, ello no implica que la restricción deba ser muy cuidadosa, tal como lo ha puesto de manifiesto el TEDH en los casos Nur Radio re TeleizyonYayuncilign A.G c. Turquía,[42] OzgurRafyo-se televisión YayinYapin y Tanitium

[39] (A.26229/95), Sentencia de 14 de marzo de 2002.

[40] *Ibid.* párs. 37 y 38.

[41] Ver casos Observer y Guardian c. Reino Unido, (A. 1385/88), Sentencia de 26 de noviembre de 1991, y Sunday Times c. Reino Unido (antes citado).

[42] (A. 42284/05), Sentencia de 12 de octubre de 2010.

AS c. Turquía,[43] Caso Kommersant Moldovy c. Moldavia,[44] Wirschaft-Trend Zeitschriften Verlagsgesellschaft GMBH, c. Austria,[45] y Monnat c. Suiza.[46]

Antes de terminar el breve análisis que se realiza de la jurisprudencia europea, debe señalarse que si bien en un primer momento se intentó realizar una diferenciación entre la libertad de opinión y la de comunicación o expresión,[47] con posterioridad se ha sostenido por parte del TEDH la teoría de la *exceptioveritatis.*[48] En aplicación de este concepto, en el evento en el que quien emita la información lo haga de buena fe y sus fuentes puedan ser calificadas de fiables, la información transmitida deberá ser considerada veraz y por consiguiente este derecho se encontrará protegido por el ordenamiento internacional. Lo anterior puede verificarse en el caso Marktintern Verlag GMBH y Klaus Beerman c. Alemania.[49] En todo caso, esto no hace que el derecho a la información pueda ser considerado como absoluto, como se evidencia en evidencia en el caso Shabanov y Tren c. Rusia,[50] en el cual –en aras de preservar la veracidad– se afirma que una falta en contra de ella no solo implica que los hechos sean falsos, sino que no se omita la información que en determinado momento pueda considerarse esencial.

A partir de lo anterior, no sobraría precisar que la libertad de expresión puede en sí misma tener varias manifestaciones, de tal modo que estaremos de frente a la libertad de prensa, según lo ha expuesto el TEDH en los casos Oberschlick c. Austria,[51] Pedersen y Baadsgard c. Dinamarca.[52] Dicha libertad de prensa es entendida por el TEDH en sentido amplio, toda vez que supone no solo la prensa escrita, sino además la trasmitida a través de cualquier medio de comunicación, como se señala en el caso Jersild c. Dinamarca.[53] y los ya

---

43 (A. 23144/93), Sentencia de 16 de marzo de 2000.

44 (A. 41827/02), Sentencia de 9 de enero de 2007.

45 (A. 15653/02), Sentencia de 13 de diciembre de 2001.

46 (A. 73604/01), Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

47 Entiéndanse estos dos términos como sinónimos.

48 Según el profesor Bustos Gisbert, esto sigue los lineamientos de la jurisprudencia norteamericana y debe entenderse como la actitud del comunicador hacia la verdad. Gisbert, *ob. cit.*, p. 600.

49 (A. 10572/83), Sentencia de 20 de noviembre de 1989.

50 (A.5433/02), Sentencia de 14 de diciembre de 2006.

51 (A.11662/85), Sentencia de 23 de mayo de 1991.

52 (A.4901/99), Sentencia de 17 de diciembre de 2004.

53 (A.15890), Sentencia de 23 de septiembre de 1994.

enunciados Lingens c. Austria y Sunday Times c. Reino Unido. De otra parte, consideramos relevante señalar que en ejercicio de este derecho gran parte de la información que se divulga es aquella considerada de interés general, entendiendo dicho concepto como el conjunto de actividades que puedan ser de importancia para la ciudadanía.[54] El ámbito de aplicación de este derecho también se evidencia en el secreto profesional, como se sostiene en el caso Voskuilc. paísesBajos.[55] No puede olvidarse tampoco la libertad de opinión en sentido estricto, la cual también ha sido objeto de pronunciamientos concretos como en el asunto Glasenapp c. Alemania[56] y Kosiek c. Alemania.[57]

Otra de las aplicaciones jurisprudenciales de este derecho se vislumbra en lo que podría llegar a implicar la libertad de creación artística, la cual comporta además la científica y la literaria, y en este aspecto en particular son ilustrativos los casos Handyside c. Reino Unido, Müller y otros c. Suiza, Vereinigung Bildenere Künstler c. Austria,[58] Otto- Preminger Institud c. Austria,[59] Wingrove c. Reino Unido,[60] Karatas y otros c. Turquía.[61]

Si bien con las anteriores referencias no se agota la jurisprudencia europea en esta materia, ya que es muy rica, con esta breve síntesis se buscó citar los principales casos y hacer énfasis en la aplicación de este derecho desde el contexto del Consejo de Europa.

Sistema de Protección Interamericano

El derecho a la libertad de expresión está contenido en el Artículo 13 de la CADH), y su interpretación y alcance han sido fijados por los dos órganos principales del sistema interamericano: la Comisión Interamericana (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana (Corte IDH). Así, la jurisprudencia de la Corte IDH es extensa en lo relativo a la libertad de expresión y ha fijado ciertos

---

54 Sobre este aspecto ver el caso Thorgerir Thorgeirson c. Islandia, (A/ 13778/88), Sentencia de 25 de junio de 1992.

55 (A. 6475201/01), Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Debe tenerse presente que el Caso Sundays Times se refiere de manera previa a este aspecto.

56 (A.9228/80), Sentencia de 28 de agosto de 1986.

57 (A.9704/82), Sentencia de 28 de agosto de 1986.

58 (A.68354/01), Sentencia de 25 de enero de 2007.

59 (A. 13470/87), Sentencia de 20 de septiembre de 1994.

60 (A. 17419/90), Sentencia de 25 de noviembre de 1996.

61 (A.23168/94), Sentencia de 8 de julio de 1999.

estándares que ha mantenido a lo largo de las decisiones, como puede verse en la línea jurisprudencial que inicia con las Opiniones Consultivas O.C–5/85 y O.C–7/86, y continúa con sentencias como Ivcher Brosnteincontra Perú,[62] Juan Pablo Olmedo y otros contra Chile (Caso de "La última tentación de Cristo"),[63] Palamara Iribarne contra Chile,[64] Herrera Ulloa contra Costa Rica,[65] y Canese contra Paraguay[66] y, más recientemente, con la sentencia misma del caso Vélez y familia contra Colombia. En dicha jurisprudencia, el Tribunal Interamericano ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión tiene un carácter dual, con una dimensión individual y otra colectiva. La primera implica la posibilidad de difundir ideas, informaciones y pensamientos, mientras que la segunda se refiere al derecho de la sociedad a recibir información y opiniones; es decir, a que la comunidad esté bien informada[67]. De este modo, cuando la libertad de expresión de una persona (y con mayor razón si es un periodista) se ve amenazada, se está vulnerando el derecho de toda la sociedad.

A partir de la anterior distinción, la Corte IDH ha indicado que el derecho a la libertad de expresión cumple dos funciones principales, basándose en estándares internacionales como los explicados anteriormente: por una parte, la protección que el derecho de la libertad de expresión implica respecto del derecho de acceso a la información; por otra, la relación entre libertad de expresión y democracia. Con respecto a la primera función, la Corte ha

---

62 Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Ivcher Brosntein contra Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C. No. 74

63 Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Juan Pablo Olmedo y otros contra Chile. "La última tentación de Cristo", Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C. No. 73.

64 Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne contra Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C. No. 135.

65 Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C. No. 107.

66 Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Canese contra Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C. No. 111.

67 "[…] Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un Derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno". Opinión Consultiva Corte Interamericana de Derechos Humanos O.C-5/85del13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5 p. 9.

reiterado que "una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre",[68] mientras que, en lo que se refiere a la relación entre éste derecho y la democracia, el Tribunal ha señalado que la libertad de expresión es "la piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática".[69]

Si bien las anteriores son las funciones reconocidas por la Corte, la CIDH ha incluido otra llamada "función instrumental de la libertad de expresión",[70] que encuentra sustento en el hecho de que "la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos", lo cual hace de este derecho una garantía para otros e implica que su vulneración puede conducir a la violación de otros derechos. En este sentido, la función instrumental encuentra pleno fundamento en lo dispuesto por la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos[71] y sus principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, en el sentido de que toda vulneración de un derecho implica afectar los a demás.

Habiendo definido la naturaleza del derecho a la libertad de expresión para el sistema interamericano, vale la pena resaltar que la Corte IDH también ha desarrollado amplia jurisprudencia en lo que respecta a las limitaciones de las que puede ser objeto este derecho. Así, resulta claro que la censura previa está proscrita en el ámbito interamericano y las limitaciones que se hagan de este derecho deben ajustarse a las exigencias propias de una sociedad democrática (Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú), y deben cumplir con las siguientes exigencias: con el test tripartito de admisibilidad,[72] las limitaciones deben establecerse por ley y de manera clara y específica, deben estar

---

[68] O.C-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

[69] Opinión Consultiva Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5 y Corte IDH, Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de2001. Serie C No. 73.

[70] CIDH, Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. Hugo Bustíos Saavedra.

[71] Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993, adoptado mediante la Resolución A/CONF. 157/23 de la ONU, 1993.

[72] "(1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr" (Marco Jurídico Interamericano para el Derecho a la Libertad de Expresión, Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 22).

orientadas a cumplir los fines de la Convención Americana (lo que incluye la prohibición de usar el concepto de "orden público" para limitar el contenido esencial de la libertad de expresión) y deben ser necesarias para alcanzar fines democráticos, proporcionados e idóneos.

Los derechos de los niños y el derecho a la familia

Luego de realizar la sistematización de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, el siguiente paso para la construcción del texto del *amicus* consistió en hallar una forma de conectar la vulneración de este derecho con la violación de los derechos de los niños y el derecho a la familia para el caso de Richard Vélez. Fue así como se realizó una descripción de la naturaleza jurídica de estos derechos en el ámbito internacional e interamericano y para tal efecto se consultaron instrumentos internacionales como la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, la cual se deriva de instrumentos internacionales como la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño de 1924,[73] la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 de la Asamblea General de Naciones[74] Unidas, la DUDH y el PIDCP. En todos ellos se hace énfasis en la especial protección de la que deben gozar los infantes en todos los ámbitos de la sociedad, así como la prevalencia que tiene el "interés superior del menor" sobre los del resto de la sociedad, aspecto que lo hace objeto de una atención reforzada por parte del Estado. La CADH también incluye los derechos de los niños y contempla, en su Artículo 19, que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"; normativa reforzada por la Corte IDH que ha resaltado la plena condición de los niños como sujetos de derecho.[75]

En lo que respecta al derecho a la familia, la investigación encontró que este derecho, pese a estar contenido en el Artículo 17 de la CADH[76] y ser objeto

[73] Fecha de adopción del instrumento y número de resolución de la Asamblea General.

[74] Datos del instrumento.

[75] Corte Internacional de Derechos Humanos, DH, O.C–17/02, "Condición jurídica y derechos humanos del niño".

[76] "Artículo 17. Protección a la Familia: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado […]".

de tratamiento por parte de diversos instrumentos internacionales,[77] no tiene gran despliegue dentro de la jurisprudencia interamericana, salvo por lo establecido en la O.C–17/02, donde la Corte IDH indica que la familia es un elemento básico y que los Estados y la sociedad tienen la obligación internacional de protegerla y ayudar a su pleno desarrollo. Finalmente, cabe recordar que el Protocolo de San Salvador, en su Artículo 15, reproduce lo dicho por la CADH y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y además obliga a los Estados a "brindar adecuada protección al grupo familiar".

Libertad de expresión, derechos de los niños y derecho a la familia: el caso de Richard Vélez

Una vez se consolidó la información en torno a los derechos referidos, se procedió a utilizar la llamada "función instrumental" de la libertad de expresión, desarrollada por la CIDH, y los criterios establecidos por otros sistemas de protección internacionales, para sustentar la idea de que la violación del derecho a la libertad de expresión de un periodista puede implicar la violación del derecho a la familia y los derechos de los niños.

Así, el *amicus* se concentró en mostrar cómo la violación del derecho a la libertad de expresión del señor Vélez y las amenazas de las que había sido objeto habían sido causa directa de su exilio forzado y de la separación de su familia, hecho que viola el derecho a la unidad familiar contemplado en los instrumentos internacionales referidos anteriormente. Igualmente, la situación que tuvo que padecer el periodista puso en riesgo la subsistencia de su familia, por cuanto el periodismo (y por tanto el ejercicio de la libertad de expresión) era su trabajo y la forma de sustentar económicamente su hogar. Lo anterior implica una violación paralela de los derechos de los menores hijos del señor Vélez, por cuanto se afectó su entorno familiar y su estabilidad emocional con

---

[77] En el ámbito universal, por ejemplo, el Artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce a la familia como un elemento fundamental de la sociedad que debe ser protegido por esta y por el Estado. Por su parte, el Artículo 17 del mismo Pacto protege normativamente a la familia de cualquier tipo de "injerencias arbitrarias o ilegales" y es por esto que en la Observación General No. 19 de 1990, la Asamblea General de la ONU, en desarrollo de los artículos referidos, aclara que "para dar de una manera eficaz la protección prevista en el artículo 23 del Pacto, es preciso que los Estados Partes (sic) adopten medidas de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo". Otros documentos nacidos en el marco de las Naciones Unidas, como las llamadas "Directrices de Riad" o la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias también se han referido a la noción de familia y su protección.

las amenazas sufridas por su padre y la separación del mismo. De manera que la ruptura de la unidad familiar ocasionada, en principio, por la violación del derecho a la libertad de expresión del señor Vélez conllevó la violación de los derechos de sus hijos y de la familia como unidad.

De este modo, queda claro que la libertad de expresión tiene una función instrumental a la hora de garantizar otros derechos, especialmente en el caso de los periodistas, porque su ejercicio garantiza el pleno desarrollo de otros derechos en un notorio ejemplo de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y que, por supuesto, tiene su reflejo en el hecho de que la violación directa de la libertad de expresión implica la vulneración de otros derechos.

Aprendizajes

Con la realización del *amicus curiae* y el examen del caso de Richard Velez, se logró un avance significativo en la comprensión de la libertad de expresión como derecho esencial de las personas y de la sociedad, por cuanto resulta indispensable para la existencia de la democracia, como ha sido reconocido por los organismos internacionales en las decisiones reseñadas anteriormente. Por eso, cualquier esfuerzo que lleve a la protección de este derecho y, en especial, del ejercicio que de este hacen los periodistas, debe ponderarse para que los Estados sean verdaderos garantes del mismo. Es allí donde juega un papel importante la Academia, pues mediante la conjunción que se logra en las aulas entre teoría y praxis es posible apoyar la actividad de organizaciones que se dedican a la defensa de los derechos humanos o a emprender una defensa directa de los mismos, como ha sido la misión del GAP.

Del mismo modo, quedan importantes aprendizajes en lo que respecta a la labor de investigación formativa al interior del grupo, por cuanto se avanzó en una metodología de la investigación para la creación de líneas jurisprudenciales de tribunales internacionales, se trabajó de la mano con expertos y se produjo un escrito que, desde la forma del *amicus curiae*, reflejó un importante trabajo investigativo previo y proveyó a la Corte IDH de elementos de juicio para resolver un caso de trascendencia nacional e internacional.

Como se ha visto, la construcción del *amicus curiae* presentada ante la Corte IDH fue producto de un juicioso análisis de los hechos del caso y de un trabajo de investigación que incluyó la identificación de las tendencias internacionales en lo que respecta a la libertad de expresión. Así las cosas, con este

ejercicio académico fue posible poner en práctica las fortalezas del GAP y cumplir varios de sus objetivos. Primero, se fortaleció una alianza interinstitucional entre la Universidad George Washington y el grupo, con grandes consecuencias para el intercambio académico entre los dos centros de estudios; segundo, se probó la capacidad investigativa del grupo, y de esta manera se dio lugar a desarrollos académicos importantes que no se limitaron al texto del *amicus*, sino que se extendieron a la construcción del texto ganador del Concurso de Semilleros al que se hizo referencia en la parte introductoria de este artículo y a la realización de un evento de socialización de la sentencia del Caso Vélez el 15 de diciembre de 2012, que contó con la presencia del profesor Arturo Carrillo y del mismo Richard Vélez a través de videoconferencia. Finalmente, el esfuerzo conjunto permitió un gran aprendizaje para todos aquellos que intervinieron en el *amicus*, y a la vez se logró con este último intervenir eficazmente en un proceso internacional en pro de la defensa de los derechos humanos para la consecución de una sentencia internacional favorable para el ejercicio de la libertad de expresión y del periodismo en toda América.

El GAP en defensa de derechos colectivos. Largo camino de las acciones populares

Ciudad Bolívar no tiene agua: hacia la justiciabilidad de los derechos colectivos de los menos favorecidos

Nayid Abú Fager Sáenz*
Mary de la Libertad Díaz Márquez**

Introducción

La defensa y promoción de los derechos humanos ha encontrado en la academia un espacio y un aliado para hacer del concepto de interés público el motor de la enseñanza legal clínica en Colombia. En ese sentido, la labor que desempeña el Grupo de Acciones Públicas (en adelante GAP) de la mano de comunidades vulnerables –como aquellas que habitan los barrios de Ciudad Bolívar en el sur de Bogotá– es una muestra de la misión transformadora que deben asumir las universidades y de la necesidad de que, desde allí, se gesten iniciativas encaminadas a la garantía de los derechos de quienes más lo necesitan.

El caso de Ciudad Bolívar posee características particulares que lo catalogan como un asunto de interés público, no solo por el número de personas involucradas, sino porque pone de presente una situación que infortunada-

* Profesor de la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la misma universidad. Abogado con postgrado en Derecho Administrativo y Constitucional y estudios de maestría en Filosofía de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: fager.nayid@ur.edu.co

** Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Abogada de Incidencia Nacional de la Comisión Colombiana de Juristas. Correo electrónico: mary.diaz.marquez@gmail.com

mente vive gran parte de la población colombiana: la falta de acceso a los servicios públicos domiciliarios, en particular al servicio de agua y alcantarillado.

Así las cosas, con la finalidad de mostrar la situación que atraviesan los habitantes de Ciudad Bolívar al no contar con una red de acueducto y alcantarillado adecuado y el conjunto de elementos que, de la mano del Grupo de Acciones Públicas, convierten este caso en una experiencia exitosa de litigio estratégico en temas de interés público, el presente escrito se dividirá en seis partes. En primer lugar, se hará una descripción de los hechos más importantes y en general de la problemática que atraviesa esta comunidad; segundo, se hablará del proceso judicial en primera y en segunda instancia; tercero, se analizarán las consideraciones jurídicas de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; cuarto, se señalarán las estrategias empleadas por el GAP para darle solución; quinto, se mostrará su impacto social y jurídico, destacando la importancia académica, investigativa y formativa que arrojó el caso de Ciudad Bolívar, y sexto, se presentarán –a manera de conclusiones– los retos para el cumplimiento efectivo de la sentencia.

El caso de Ciudad Bolívar

La problemática que enfrenta la comunidad de Ciudad Bolívar, conformada principalmente por los habitantes de los barrios Tierra Colorada, Brisas del Volador, Tabor Alta Loma, Recuerdo Sur parte alta, Alpes, Bella Flor, Verbenal, La Torre, El Edén, Paraíso, Volador parte alta y el Recuerdo, se enmarca de manera general en la precaria prestación del servicio de agua y alcantarillado por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante EAAB), la falta de recolección de las basuras y el cobro de facturas que no guardan relación con el consumo real.

Lo anterior, sumado a la acción negligente de las autoridades distritales frente a la situación que desde hace más de once años padecen los habitantes de Ciudad Bolívar en Bogotá, ha generado que hasta la actualidad quienes viven allí no cuenten con un servicio de agua y alcantarillado que satisfaga las condiciones mínimas de continuidad, eficiencia y oportunidad que, según la jurisprudencia constitucional, deben caracterizar la prestación de los servicios públicos.

A pesar de que los vecinos del sector han solicitado durante años al Distrito y a la EAAB la instalación de un servicio de acueducto y alcantarillado digno, sus reclamos no han sido atendidos. La única acción encaminada a

solucionar de manera parcial el problema fue la construcción de un tanque de abastecimiento hace más de una década en el barrio Alpes y otro en Brisas del Volador. Infortunadamente, al poco tiempo de su instalación aparecieron grietas en la base del primer tanque que generaron filtraciones de agua y terminaron por averiar el artefacto. Fue evidente entonces que los tanques no reunían las condiciones técnicas para abastecer al gran número de personas que habitan el lugar; de hecho, el agua no llegaba a las casas por más de una o dos horas al día.

Guiados por la desesperación y las fuertes sequías que azotaban el lugar, los vecinos del sector decidieron construir un acueducto artesanal sobre la quebrada Quiba; sin embargo, los problemas no se hicieron esperar, ya que al no contar con las condiciones técnicas necesarias para la prestación del servicio (la red está al aire libre, sin entubar, ni canalizar) el agua potable se mezcla con los residuos humanos, las aguas lluvias y las basuras del sector.

Por otro lado, la recolección poco frecuente de las basuras por parte de Aseo Capital S.A. agrava los problemas de salubridad que atraviesa la comunidad, a tal punto que afecta la salud de sus pobladores, puesto que las enfermedades de tipo gastrointestinal y alérgico que se dan ponen en peligro las vidas de quienes viven allí, en particular las de los niños, niñas y ancianos.

Adicionalmente, y como si no fuesen suficientes los inconvenientes que deben superar día a día los habitantes de Ciudad Bolívar, la EAAB instaló macro medidores que se accionan con el paso del aire. Por lo cual, el valor que se factura a quienes usan el servicio, personas de escasos recursos, no corresponde con el consumo real de agua, sino que se calcula de acuerdo con el aire que pasa a través de estos artefactos. Las cuentas, de manera inexplicable, ascienden en ocasiones a un millón de pesos bimensuales.

Fueron precisamente estas razones las que motivaron a la comunidad a interponer una acción popular en el 2010. A lo cual se sumó el acompañamiento del GAP que intervino como coadyuvante en el proceso judicial[1]

[1] En esa oportunidad, quienes actuaron dentro del proceso en primera instancia fueron los estudiantes y ex miembros del Grupo de Acciones Públicas Nina Chaparro, Paola Marcela Iregui, Karla Vanessa Enríquez y Luis Eduardo Fernández en calidad de coadyuvantes con la supervisión de la doctora Beatriz Luna; como actor, en representación de la comunidad de Ciudad Bolívar el señor Dagoberto Bohórquez Forero. No obstante, y debido al relevo generacional que caracteriza el funcionamiento del GAP, se integraron al caso en segunda instancia el estudiante Julián Orlando Gualteros y el señor Germaín Guevara (habitante de la comunidad).

alegando la vulneración de múltiples derechos, a saber: el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la protección a los consumidores, el derecho a un ambiente sano, a la seguridad, salubridad pública y al agua.

Análisis del proceso judicial

Las acciones encaminadas a conseguir por parte del Distrito y de la EAAB la instalación de una red de acueducto y alcantarillo que permita una prestación del servicio eficiente y de amplia cobertura en los barrios de Ciudad Bolívar han sido tanto jurídicas, como de carácter pedagógico y social. No obstante, este apartado únicamente se ocupará de lo primero y para ello se dividirá en dos partes: 1) el análisis del proceso en primera instancia, y 2) los resultados obtenidos conforme a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en segunda instancia.

Proceso en primera instancia

El 31 de junio de 2010 el señor Dagoberto Bohórquez presentó una acción popular contra la EAAB, Aseo Capital S.A., la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Gobernación de Cundinamarca, la Corporación Autónoma Regional y la Alcaldía Mayor de Bogotá. Esta acción, junto con la coadyuvancia presentada por el GAP, buscaba la pronta instalación de una infraestructura adecuada que permitiera la prestación del servicio de agua y alcantarillado de forma continua, así como un sistema eficaz de aseo y recolección de las basuras.

Con tal objeto, la coadyuvancia presentada por el GAP alegaba, entre otros, la falta de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Ello por cuanto ni la EAAB, ni el Distrito han adelantado las labores necesarias para mejorar y proporcionar a los habitantes de Ciudad Bolívar los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y aseo, así como una prestación equitativa[2] y regulada que se ajuste a la situación de vulnerabilidad[3] que atraviesa la comunidad. En ese sentido, la acción señalaba el

[2] El Artículo 367 de la Constitución preceptúa que la ley debe fijar el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios de los criterios de costo, los de solidaridad y redistribución de cargas.

[3] En la Sentencia C-1189 de 2008, la Corte Constitucional destaca que los habitantes de los

desconocimiento del derecho al agua potable, el cual tal como ha afirmado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales involucra un bien público fundamental para la vida y la salud. De allí que el derecho humano al agua sea indispensable para vivir dignamente y sea condición previa para la realización de otros derechos humanos.[4]

Adicionalmente, la coadyuvancia invocaba la protección del derecho a gozar de un ambiente sano que gracias al indebido manejo de las basuras ha generado que exista en el sector una fuerte contaminación atmosférica y olores que dificultan la permanencia de sus habitantes. Lo anterior está estrechamente ligado al derecho a la seguridad y a la salubridad pública, pues hace parte de la obligación que tiene el Estado de asegurar las condiciones mínimas para el desarrollo de una vida en comunidad. De manera que el control y manejo de las situaciones de índole sanitario tienen la finalidad de evitar que, tanto en el interior, como en el exterior de un establecimiento haya focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la colectividad.

En la coadyuvancia se señaló también la violación del derecho a la prevención de desastres técnicamente previsibles, en tanto que el vertimiento de aguas de la red de alcantarillado instalada por la comunidad afecta la estabilidad del suelo (hay amenazas de derrumbes) y los derechos de los consumidores, ya que la comunidad no encontró en la EAAB ni en el Distrito una solución efectiva a sus reclamos, como se ha evidenciado a lo largo del presente texto.

Por su parte, y con base en los argumentos contenidos en la acción popular y en la coadyuvancia presentada por el GAP, las entidades demandadas, en particular la EAAB y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, adujeron que no eran responsables por la no prestación del servicio de agua y alcantarillado, debido a que los barrios de Ciudad Bolívar eran ilegales. Re-

asentamientos ilegales se encuentran en una condición de especial vulnerabilidad en la cual varios de sus derechos pueden ser afectados: (i) el derecho a la vida y a la integridad física de las personas que habitan en zonas de alto riesgo, (ii) el derecho a la vida digna, a la salud y al saneamiento ambiental de los residentes de urbes mejor desorganizadas y cuya provisión de servicios públicos domiciliarios es menos eficiente y de peor calidad, (iii) el derecho a un medio ambiente sano de los habitantes de ciudades que no protegen sus recursos naturales y ambientales, (iv) el derecho a la vivienda digna al no existir un desarrollo racional y ordenado de la oferta de vivienda bajo condiciones adecuadas, (v) el acceso de los individuos a los servicios públicos domiciliarios, lo que así mismo resulta en un mayor bienestar y calidad de vida, y (vi) la protección de la integridad del espacio público.

[4] Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 15.

sulta paradójico entonces que la EAAB pretendiera cobrar las tarifas (por un servicio que ellos mismos reconocieron que no estaban prestando debido a la "ilegalidad" de los barrios) y más cuando este funcionaba con las mangueras que había comprado la propia comunidad, en un esfuerzo por construir las redes de agua.

Desafortunadamente, una vez revisados los argumentos de las partes, a través de la Sentencia del primero de junio de 2010, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá decidió no acceder a las pretensiones de la acción popular. Según lo sostenido por este despacho, los barrios de Ciudad Bolívar al ser ilegales no cuentan con la infraestructura necesaria para que se preste un servicio eficiente y oportuno. De forma que, sugirió el juez, deben acogerse a las posibilidades que les ofrezca la empresa, es decir, a los carrotanques que ocasionalmente iban a vender agua en algunos sectores.

Sin embargo, permitir que el derecho al agua no sea amparado debido a que no existe la infraestructura para prestar el servicio (en vez de ordenar que esta se construya) es desconocer el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional, de acuerdo con el cual el derecho al agua tiene facetas, tanto positivas como negativas. Este derecho fundamental "supone que se adopten las medidas necesarias para construir una infraestructura adecuada de acueductos y alcantarillados que no pongan en riesgo la dignidad y la vida de las personas, pero a la vez que no se tomen medidas que impliquen, por ejemplo, la contaminación de aguas destinadas al consumo y vida de las personas".[5]

De esta manera, en el caso de Ciudad Bolívar el juez condicionó el reconocimiento de un derecho fundamental y la obligación del Estado de prestar el servicio, así el barrio sea "legal" o no, desconociendo que independientemente de su localización, el estrato o las condiciones económicas de quienes viven allí existe el deber estatal de construir la infraestructura requerida; así mismo, omitió dar la orden a las entidades involucradas de evitar que el agua se contamine o represente de cualquier manera un riesgo para la salud de las personas.

El fallo de primera instancia pasa por alto que el objeto de la acción popular que interpuso la comunidad y el GAP fue precisamente obtener la construcción de la infraestructura requerida. Exigir su existencia previa es asumir que las personas que no cuentan con las condiciones económicas su-

[5] Colombia, Corte Constitucional (2010), "Sentencia T-418", M.P.: Calle Correa, M.V., Bogotá.

ficientes para costear lo que se supone que debe proveer la empresa prestadora de servicio, como la tubería y las redes, jamás podrán acceder a la satisfacción de sus derechos.

Por último, si bien el juez de primera instancia sostuvo de manera reiterada que cuando existen fallas en el servicio debe ser el municipio (en este caso Bogotá D.C.) el que tome los correctivos necesarios, omitió hacer referencia a la responsabilidad que le es atribuible al Distrito frente a la difícil situación que viven los habitantes de Ciudad Bolívar. De alguna manera, es como si hubiese acogido los argumentos de la Alcaldía, errados por demás, conforme a los cuales esta entidad carece de competencia para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y no debe hacerse cargo de la construcción de la infraestructura requerida.[6]

Descripción del proceso judicial en segunda instancia

En junio de 2010 el actor popular, el señor Dagoberto Bohórquez y el GAP presentaron dos recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia. En estos se argumentaba la falta de análisis de los derechos que se señalaron como vulnerados en la acción popular y en la coadyuvancia, así como la ausencia del estudio de la responsabilidad que le correspondía a las diversas entidades demandadas frente a la grave situación que viven los pobladores de Ciudad Bolívar.

El GAP adujo que aunque el juez no amparó los derechos invocados en la acción –ya que conforme a este la falta de infraestructura del sector requiere de la implementación de redes, la legalización de los barrios y otras medidas que involucran un tiempo considerable que no pueden ser ejecutadas de manera inmediata–[7] ello ignora que los hechos que dieron lugar a la acción popular datan del año 2001, como lo refleja la solicitud de instalación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado de fechas 3 de septiembre y 24 de octubre de 2001 (aportadas al proceso en calidad de pruebas). Es evidente entonces que las entidades demandas conocen el problema desde hace

---

[6] Al respecto, es importante mencionar que esto va en contravía de la Ley 142 de 1994 que en su artículo 6º establece que "[los] municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen".

[7] Colombia, Corte Constitucional (junio, 2010), "Sentencia Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá. M.P.: Bohórquez, D., Bogotá, p. 54.

más de once años y tuvieron tiempo suficiente para emprender las acciones encaminadas a solucionarlo.

En los recursos de apelación se señaló también que el juez no realizó un análisis individual sobre cada barrio, con el fin de comprobar que efectivamente se estuvieran garantizando los derechos colectivos invocados en la acción popular. Además, cuando se refirió a las supuestas medidas que adoptaría la EAAB, no determinó en qué momento se llevarían a cabo. Del fallo no se extraen compromisos claros que especifiquen las acciones que debían adelantar las entidades demandadas.

Tales argumentos fueron llevados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en un fallo proferido el 3 de mayo de 2012 se decretó la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia y se concedió así el amparo del derecho al goce de un ambiente sano, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Con base en lo anterior, a continuación se analizarán las consideraciones jurídicas de dicha sentencia.

Análisis de las consideraciones jurídicas de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

En este aparte del texto se analizarán las consideraciones de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el propósito de evidenciar la finalidad de las acciones populares, formular algunas observaciones académicas frente a ciertas consideraciones poco garantistas y exponer sus argumentos más relevantes en favor de la protección de los derechos colectivos.

Para empezar es importante aclarar que la efectividad de los derechos colectivos es un fin fundamental de nuestro Estado social y constitucional de derecho, el cual puede ser garantizado a través de la acción popular como mecanismo idóneo de protección judicial de dichos derechos. En efecto, esta garantía jurídico-constitucional es un instrumento valioso para que las comunidades puedan hacer valer sus derechos colectivos cuando se pongan en amenaza o se vulneren por la acción u omisión de particulares o de servidores públicos. Es importante observar que la protección de los derechos colectivos no debe limitarse a la actividad de los particulares en relación con sus funciones administrativas, debido a que esta restricción de la garantía judicial no hace parte de la naturaleza misma de la acción (como se puede advertir en el Artículo 88 de la Constitución Política y en los Artículo 2, 9 y 12 de la

Ley 472 de 1998). Por el contrario, la protección constitucional de derechos colectivos procede "contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos" (Artículo 9, Ley 472).

Dicho lo anterior, es importante destacar cómo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca empieza a exponer sus consideraciones sobre finalidad de la Acción Popular, sus elementos estructurales y su alcance para la protección de derechos colectivos. Para cumplir estos objetivos, el tribunal expone cuáles son los requisitos que se deben tener en cuenta para la procedencia de la acción popular de la siguiente manera:

a. Esta acción constitucional está dirigida a proteger efectivamente los derechos e intereses colectivos.
b. Procede contra toda acción u omisión de los servidores públicos o de particulares que violen o amenacen este tipo de derechos.
c. Se interpone para evitar un daño contingente o para ordenar la supresión del peligro, la amenaza o la vulneración sobre dichos derechos e intereses colectivos.
d. Se ejerce para restituir las cosas a su estado anterior cuando sea posible hacerlo.
e. Está diseñada para proteger los derechos e intereses colectivos considerados como tales en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales sobre derechos humanos.
f. Tiene una amplia legitimación por activa, de tal manera que cualquier persona natural o jurídica (pública o privada) pueda actuar como actor popular en el proceso con base en los criterios establecidos en el Artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

A partir de las características enunciadas, acertadamente el Tribunal –como juez de segunda instancia– aborda los problemas jurídicos planteados en la apelación del actor; sin embargo, de forma inconstitucional se refiere a la apelación de los coadyuvantes como adhesiva (conforme al Artículo 353 del Código de Procedimiento Civil) y supeditada a los puntos tratados por el apelante principal. Claro está, el Artículo 44 de la Ley 472 establece que "en los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo

de la jurisdicción que le corresponda"; no obstante, también afirma que esto será así "mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones". En consecuencia, la interpretación que debe darse a dicha disposición jurídica está animada por los amplios poderes constitucionales del juez en una acción popular, los cuales permiten que este pueda establecer cuáles son las verdaderas motivaciones que implican la protección de los derechos colectivos. Al respecto, el Consejo de Estado dijo que "la Ley 472 concede al juez un amplio margen para determinar las medidas necesarias para amparar los derechos colectivos".[8] El objeto de la apelación entonces debe estar ampliado por las consideraciones del juez constitucional con base en los argumentos esgrimidos por el actor, pero también por los coadyuvantes o incluso por un *amicus curiae*[9] que se presente, con el fin de aportar al proceso argumentos jurídicos, consideraciones académicas o informes científicos que ayuden a tomar una decisión de fondo en favor de la protección de los derechos colectivos. Por lo tanto, la admisión a una apelación presentada por coadyuvantes no puede estar supeditada a la apelación de un actor popular (aunque esta situación no se encuentre regulada en la Ley 472 de 1998), pues los coadyuvantes en una acción popular tienen todos los derechos y responsabilidades inherentes a una parte en el proceso, por tratarse el asunto *sub judice* sobre la defensa del interés público y no de la reclamación de un interés particular.

En el caso concreto sobre la defensa de los derechos colectivos de la comunidad de Ciudad Bolívar, los apelantes argumentaron que no se han tomado las medidas necesarias para salvaguardar dichos derechos. En efecto, el juez de primera instancia no garantizó la defensa de los derechos colectivos reclamados por el actor popular, bajo la premisa de que los barrios –en los cuales se exige la prestación de los servicios públicos– no han sido reconocidos legalmente por parte del Estado. No obstante, los apelantes disintieron del razonamiento jurídico del *ad quo*, puesto que dicha posición vulnera la efectividad de los derechos colectivos invocados. Tal consideración fue atendida en apelación por el Tribunal, al considerar que las razones del juez de

---

8 Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. C.P.: Arciniegas Andrade, C. Bogotá D.C., 27 de febrero de 2003. Radicación número: 68001-23-15-000-2000-3448-01(AP-3448). Actor: José del Carmen Espinoza Rincón. Demandado: municipio de Rionegro y CAR Bucaramanga. Referencia: acción popular.

9 Confrontar con el capítulo sobre *amicus curiae* de este libro.

primera instancia no son suficientes y que por ello era necesario revocar dicha sentencia a través de una decisión que accede de forma parcial a las súplicas de la demanda en favor de los derechos colectivos de la comunidad.

En importante mencionar que el Tribunal en su sentencia rechaza acertadamente el razonamiento jurídico del *a quo* que desvinculó a la Gobernación de Cundinamarca de la acción popular, puesto que esta entidad territorial debe colaborar armónicamente con el Distrito Capital a la efectividad de los derechos colectivos invocados, ya que las fuentes hídricas de dicho departamento pueden dar solución al problema jurídico del caso *sub judice*. El Tribunal advierte que "las entidades territoriales, como parte del Estado, están llamadas a garantizar a los habitantes la prestación de los servicios públicos de conformidad con la ley y con aplicación de los principios de colaboración y subsidiaridad".[10] No se debe olvidar que la prestación de los servicios públicos por colaboración armónica entre entidades territoriales es un deber ineludible del Estado que permite la efectividad de la actividad administrativa en la consecución de los fines esenciales establecidos en la Constitución, para asegurar la calidad de vida de los asociados (Artículo 366, Constitución Política).

En ese sentido, para el Tribunal el Artículo 7 de la Ley 142 de 1994 permite imponer la obligación a los departamentos para que articulen armónicamente "la prestación de los servicios públicos mediante el apoyo financiero, técnico y administrativo a los municipios que los presten directamente o a las empresas de servicios públicos, como desarrollo de los principios de coordinación y subsidiariedad que rigen la materia".[11] Por lo tanto, la decisión del Juez de primera instancia de desvincular al Departamento de Cundinamarca no garantizó el acceso ni la prestación efectiva de los servicios públicos, cuya realización se exige para la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda. En consecuencia, el Tribunal decidió vincular al Departamento de Cundinamarca, representado por la gobernación, como posible responsable dentro de la acción popular, con fundamento en la Constitución y la Ley 142 de 1994.

---

[10] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Sub sección B. M.P.: Ibarra Martínez, F. Bogotá D.C., 3 de mayo de 2012. Radicación número: 11001-33-31-003-2007-00186-01. Actor: Dagoberto Bohórquez Forero. Demandados: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y otros. Referencia: Acción popular.

[11] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción popular número: 11001-33-31-003-2007-00186-01.

Así mismo, el Tribunal revoca la sentencia de primera instancia debido a que esta no se pronunció sobre la totalidad de los barrios afectados de la demanda por la vulneración de los derechos colectivos. En efecto, si bien en otra sentencia se garantizaron los derechos colectivos de barrios aledaños a la zona, no se puede desconocer el derecho de los barrios que aún no están dentro del ámbito de protección judicial.

Bajo las anteriores consideraciones y para tomar una decisión de fondo, el Tribunal analiza la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda sobre la presunta responsabilidad de las entidades demandadas de la siguiente manera:

a. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá dentro de sus proyectos tiene contemplada la ampliación y optimización de un sistema de acueducto adecuado para la zona (la cual está bajo el presente examen judicial); sin embargo, el servicio público de acueducto en los predios actualmente es provisional y no cuenta con una prestación del servicio en condiciones dignas, como se observó en los hechos. Por ello, aunque existan algunas actuaciones de mitigación del problema (diseños, planos y estudios técnicos), la verdad es que no ha existido ninguna obra ejecutada que permita la prestación efectiva del servicio público. Lo anterior se ha probado en el proceso gracias a la inspección judicial llevada a cabo el 15 de octubre de 2009: "(a) El servicio de acueducto y alcantarillado se presta de manera deficiente, lo que ha obligado a los habitantes a instalar redes de mangueras aportadas por ellos mismos y conectarlas a tanques para su abastecimiento. (b) El sistema alcantarillado es precario y se encuentra en malas condiciones, no está canalizado ni entubado puesto que fue construido por la comunidad".[12]
b. Los habitantes de los barrios objeto de la acción popular, en los años 2001, 2002, 2003, 2005 y 2007, realizaron peticiones de forma reiterada ante las autoridades competentes, lo cual ha demostrado que dichas autoridades han sido renuentes para adelantar cualquier tipo

[12] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción popular número: 11001-33-31-003-2007-00186-01.

de acción tendiente a garantizar la prestación efectiva y oportuna del servicio público de acueducto y alcantarillado.

c. Existe un plan de recolección de basuras y escombros solo por las vías principales de los barrios mencionados en la demanda, debido a que es imposible una recolección puerta a puerta por las condiciones topográficas no óptimas para el tránsito de vehículos de recolección. De esta manera, la empresa Aseo Capital S.A. E.S.P. ha garantizado la prestación del servicio público de aseo mediante mecanismos alternativos que subsanen la imposibilidad física de recolección a través de vehículos de carga pesada. Lo anterior también se ha probado en el proceso por la mencionada inspección judicial: "(c) El servicio de aseo se presta por las vías principales y no se observa durante la instrucción judicial acumulación de basuras en las vías".[13]
d. Se ha evidenciado que la mayoría de los barrios objeto de la acción popular han sido legalizados.

Con base en el anterior análisis probatorio, el Tribunal infiere que

> "los barrios objeto de la acción popular presentan una inadecuada prestación de los servicios públicos puesto que no existe infraestructura de alcantarillado, y los habitantes de estos barrios han optado por construirlo ellos mismos con sus propios medios";[14] y por otro lado, el Tribunal concluye que "la recolección de basuras y escombros de las viviendas se realiza sobre las vías principales mas no puerta a puerta, debido a que las características topográficas de los predios impiden el acceso de los vehículos de recolección".[15]

Como se puede advertir en el razonamiento del Tribunal, no es suficiente la realización de estudios o de diseños técnicos por parte de la EAAB, puesto que la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado debe satisfacer las necesidades de los habitantes sobre dicho servicio de manera real y efectiva. De este modo, se ha demostrado que los derechos colectivos

---

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

invocados en la demanda son vulnerados por la falta de eficiencia y oportunidad en la prestación del esencial servicio público como fin social del Estado colombiano. En consecuencia, la Constitución colombiana exige que los distritos, municipios o departamentos garanticen y aseguren la prestación de los servicios públicos como el de acueducto y alcantarillado, lo que conlleva necesariamente que el Tribunal dicte una sentencia a favor de los derechos colectivos en la acción popular por la omisión de las autoridades competentes.

Conforme a lo anterior, el Tribunal determina que el Distrito Capital es responsable por omisión constitucional porque ha reconocido la legalidad de la mayoría de los barrios que son objeto de la acción popular y no ha prestado el servició público de manera efectiva; también ordena que la Gobernación de Cundinamarca deberá apoyar al Distrito Capital y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB para que se le preste eficiente y oportunamente el servicio público de acueducto y alcantarillado a dos barrios legalizados, y resuelve que la Corporación Autónoma de Cundinamarca (CAR) deberá emitir concesiones, permisos, autorizaciones y las licencias ambientales necesarias para la ejecución de obras que permitan la prestación futura del servicio público.

Por otro lado, si bien el Tribunal determina que los barrios no legalizados tienen el derecho a la prestación eficiente y oportuna del servicio público de acueducto y alcantarillado, este argumenta que por las condiciones de dichos barrios "no es legalmente posible conceder a estos barrios ilegales la protección de los derechos colectivos invocados y en ese orden se negarán las pretensiones respecto de ellos".[16] Esto es porque el acceso a los servicios públicos domiciliarios debe estar sujeto a las condiciones de legalidad de los barrios, las cuales permiten la planeación, la programación y el equilibrio presupuestal para su prestación eficiente y oportuna.

Como se puede ver en el anterior razonamiento jurídico, el Tribunal no tiene en cuenta que el derecho de todo ciudadano de contar con una prestación eficiente y oportuna de los servicios púbicos no puede estar supeditado a la ineficiencia del Estado para actuar diligentemente en la legalización de los barrios o en la reubicación de las personas, si se trata de una zona de alto riesgo para la población. Lo cierto es que una sentencia de acción popular no puede desconocer que la omisión de los deberes fundamentales del Estado es

---

[16] *Ibid.*

una causa de la vulneración de derechos colectivos y que, por el contrario, debe proteger a los ciudadanos de toda violación por dicha omisión.

Por lo tanto, contrario al razonamiento del Tribunal, el juez constitucional en una acción popular siempre puede irrumpir en la potestad discrecional planificadora de la administración a través de una orden judicial, por tratarse de una acción que pretende proteger derechos de carácter colectivo y cuya vulneración o amenaza puede afectar el interés público. La sentencia de una acción popular siempre puede ordenar la ejecución de una obra pública si esto implica salvaguardar los derechos e intereses colectivos –aunque dicha obra sea una inversión cuantiosa y no esté incluida en la planeación o el presupuesto de la entidad pública– porque el fin fundamental del Estado es asegurar a todos los ciudadanos la calidad de vida a través de la efectividad de los derechos, la inversión social y la prestación eficiente y oportuna de los servicios públicos.

Por otro lado, quedó probada la excepción de cosa juzgada parcial en algunos sectores de la localidad de Ciudad Bolívar, específicamente del barrio Tavor Alta Loma, puesto que la vulneración de derechos colectivos por falta de prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado fue declarada por otra sentencia[17] de acción popular que hizo tránsito a cosa juzgada. Por lo tanto, el Tribunal no decidió de fondo sobre la situación de dicho barrio y la protección de sus intereses colectivos, los cuales fueron garantizados autónomamente por otro juez constitucional. Sin embargo, el Tribunal debió exigir que las entidades comprometidas en la protección de los derechos colectivos articularan los esfuerzos para el cumplimiento de las dos sentencias, cuyo objeto es prácticamente el mismo en la misma localidad de Ciudad Bolívar.

Finalmente, el Tribunal no concede el incentivo a favor del actor popular puesto que las acciones populares carecen de contenido subjetivo, no existe fundamento normativo debido a que la Ley 1425 de 2011 derogó los Artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se ha pronunciado a favor de la eliminación total de dicho incentivo. De este modo, se ratifica en la práctica judicial la posición de negar el incentivo, aunque la acción se haya interpuesto antes de la vigencia de la Ley 1425 de 2011. Esto hace urgente la protección de los actores populares a través de la institución de las costas procesales, en tanto que ninguna persona está obligada a pagar con su peculio y tiempo la defensa de lo público.

---

[17] *Ibid.*

En consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resuelve en términos generales lo siguiente:[18]

a. Revocar parcialmente la sentencia del *ad quo* proferida el primero de junio de 2010 y proteger los derechos al goce de un ambiente sano, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna en los barrios objeto de la acción popular.
b. Declarar probada la excepción de cosa juzgada parcial respecto de las pretensiones del barrio Tavor Alta Loma.
c. Ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Empresa de Acueducto y Alcantarilladlo de Bogotá que ejecuten obras para la prestación efectiva y oportuna de los servicios de acueductos y alcantarillado de los barrios objeto de la acción popular, en un término no mayor a un año a partir de la sentencia para las obras programadas y de la presentación de diseños y estudios técnicos para las obras complementarias. Lo anterior se da con el apoyo armónico de la Gobernación de Cundinamarca en lo referente a sus competencias.
d. Negar el incentivo económico al actor popular.
e. Denegar las demás pretensiones de la demanda.
f. Conformar el Comité de Verificación para el cumplimiento de la sentencia judicial con los siguientes integrantes: el juez de primera instancia, el actor, el Alcalde Mayor de Bogotá, el Gobernador de Cundinamarca, el Director de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el Defensor del Pueblo y el demandante.

Litigio estructural: actuaciones y estrategias usadas para el manejo y solución del caso

Con el propósito de apoyar la acción popular interpuesta por el señor Dagoberto Bohórquez Forero a favor de la comunidad de Ciudad Bolívar, el GAP de la Universidad del Rosario realizó las siguientes actuaciones generales y estrategias de litigio:

[18] *Ibid.*

a. Como trabajo de campo, el GAP realizó varias visitas para verificar el problema de vulneración de derechos colectivos que se presenta actualmente en las comunidades de los barrios Tierra Colorada, Brisas del Volador, Tabor Alta Loma, Recuerdo Sur parte alta, Alpes, Bella Flor, Verbenal, La Torre, El Edén, Paraíso, Volador parte alta y el Recuerdo.
b. Como estrategia social y pedagógica, el GAP ejecutó tres capacitaciones a los miembros de la comunidad con el objetivo de mostrar los derechos colectivos vulnerados y las características de la acción popular, como mecanismo idóneo para la protección de estos derechos.
c. Como estrategia jurídica, se realizó un seguimiento procesal del caso con el actor popular, de tal manera que los memoriales, recursos y alegatos se presentaron de forma coordinada para potenciar los esfuerzos hacia la protección de los derechos colectivos vulnerados. Adicionalmente, se participó activamente en la inspección judicial para evidenciar la vulneración de los derechos e intereses colectivos en la zona (objeto de la acción popular).

De este modo, el GAP concentró todo el litigio estructural en un trabajo por la comunidad, con la comunidad y para la comunidad, a través de diferentes estrategias de litigio que permitieron una sentencia en segunda instancia (cuyo impacto social y jurídico es muy importante) favorable para los intereses de la comunidad de Ciudad Bolívar. De este modo, a continuación se abordará la importancia del caso y el impacto social y jurídico para la comunidad.

Impacto social y jurídico: importancia académica, investigativa y formativa del caso

El caso de Ciudad Bolívar resulta de diversas maneras emblemático, por tanto que su desarrollo evidencia una problemática que trasciende las fronteras de Bogotá y que se replica en diversos lugares del territorio nacional. Infortunadamente, la ineficiente prestación de los servicios públicos, y en particular del servicio de agua y alcantarillo, es una situación que atraviesan millones de colombianos que no encuentran satisfechas sus necesidades mínimas.

En ese sentido, la importancia del presente caso se estudiará desde dos perspectivas: una que tiene que ver con las implicaciones jurídicas, entre otras, frente a la elaboración de las políticas públicas sobre la prestación del servicio de agua y alcantarillado, y otra conforme a un enfoque social que busca exponer los beneficios que se espera que traigan la sentencia a la comunidad de Ciudad Bolívar.

En lo que respecta a los elementos jurídicos del caso, el fallo de Ciudad Bolívar genera fuertes cuestionamientos que ponen de presente que la discusión alrededor de la prestación de los servicios públicos domiciliarios se ha conducido de manera equivocada en las instancias judiciales, pues supedita la obligación que tienen las instituciones de asegurar que el servicio se preste de manera adecuada, a la legalidad de los barrios. Situación que además, en un país como Colombia donde la pobreza y los problemas sociales son de tan alta complejidad, no ocurre de manera frecuente.

El llamado a qué hacer con respecto al caso de Ciudad Bolívar es la necesidad de sacar este debate de la esfera meramente formal para dar paso a un nuevo escenario que tome en consideración la precaria prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. La discusión, sobre todo en el ámbito judicial, no debe girar en torno a si los barrios están legalizados o no, sino frente a la obligación que tiene el Estado de garantizar sin excepción alguna el acceso al agua a todas las personas.

De otro lado, uno de los grandes objetivos que tiene el caso de Ciudad Bolívar es evidenciar la necesidad de que se replantee la política pública en materia de agua y alcantarillado en Bogotá, precisamente por la importancia que estas tienen en la garantía de los derechos humanos. En el mismo sentido, lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual: "La protección y garantía adecuada de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales constitucionales, bien sean de libertad, bien sean sociales, depende en buena parte de las políticas públicas que, dentro del orden constitucional vigente, sean diseñadas, elaboradas, implementadas, evaluadas y controladas, en un contexto de democracia participativa".[19]

Al respecto, cabe señalar que la elaboración de las políticas públicas sigue diferentes etapas que, según la doctrina, son tres: 1) la formulación, que es el proceso inicial a través del cual se identifica un problema y se discute una se-

[19] Colombia, Corte Constitucional (2010), "Sentencia T-418", M.P.: Calle Correa, M.V., Bogotá.

rie de medidas para darle una solución; 2) la implementación de las medidas formuladas en concreto, y 3) la evaluación o seguimiento de esas medidas o estrategias y de los efectos que ha producido su implementación.[20]

El caso de Ciudad Bolívar nos indica entonces que el problema que pretende solucionar la política pública (formulación) no debe ser únicamente, y como tradicionalmente se ha sostenido, la falta de agua o de infraestructura en los sectores más pobres de la ciudad, sino la poca claridad jurídica que hay en torno a la obligación que tiene el Estado de abastecer de líquido y de una red de alcantarillado adecuada a todas las personas, con independencia de si el barrio donde habitan está legalizado o no.

En ese sentido, la formulación de la política pública de agua y alcantarillado en Bogotá debe partir de la base de que el Distrito tiene la obligación de garantizarle a todas las personas, particularmente a quienes viven en barrios ilegales, un servicio de agua y alcantarillado adecuado, con el propósito de que su implementación se de en las zonas más deprimidas de la ciudad (es precisamente allí donde quedan más cosas por hacer) y de que su evaluación dependa de un proceso serio que mida y controle la manera como operan las redes, la continuidad, la cobertura del servicio y, en general, el mejoramiento de la calidad de vida de los consumidores.

El caso de Ciudad Bolívar jurídicamente tiene un valor adicional: el debate que plantea en torno a la importancia de las acciones constitucionales, en especial de la acción popular. A través de los años, no solo han sido varios los proyectos de ley que han intentado disminuir o cercenar su ámbito de acción, como por ejemplo la eliminación de los incentivos, sino que además a nivel judicial cada vez es más común que se niegue la procedencia de la acción, si ello equivale a una carga presupuestal alta para la nación. Sin ir más lejos, el argumento que empleó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de que no se puede ordenar la ejecución de una obra que no ha sido incluida en los planes de desarrollo es un ejemplo de la visión poco garantista que tienen actualmente algunos jueces en relación con el tipo de instrucciones que pueden impartirse cuando se trata de la protección de los derechos humanos.

De manera que fallos como el de Ciudad Bolívar contrarían el objeto mismo de la Constitución y de la Ley 472 de 1998, pues tales instrumentos

---

[20] Roth, A.N. Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación. Bogotá: Ediciones Aurora, 2007.

normativos, al establecer la procedencia y el funcionamiento de las acciones populares, brindaron amplias potestades al juez para que pudiera defender y garantizar los derechos de todas las personas. Por ello, se le concedió, entre otros, la posibilidad de solicitar pruebas de oficio (Artículo 28), la obligación de adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda y conducir oficiosamente su trámite (Artículo 50), y de otorgar en cualquier momento del proceso las medidas cautelares (Artículo 28).

Así las cosas, es evidente que la finalidad de la Ley 472 de 1998 al consagrar las acciones populares era permitir que los jueces de la República actuaran con amplias facultades constitucionales, mientras ello estuviera dirigido a la protección de los derechos colectivos. No como creen algunos, que se sujetara su garantía a consideraciones presupuestales o a que las actividades necesarias para cesar la vulneración de los derechos de comunidades vulnerables, como las que habitan en Ciudad Bolívar, estuvieran incluidas en el Plan Nacional de Desarrollo.

Por otra parte, en términos sociales es evidente que gracias al fallo de segunda instancia de Ciudad Bolívar aproximadamente 1500 familias[21] se verán beneficiadas y contarán, si se da cumplimiento a lo decretado por el Tribunal, con un servicio de agua y alcantarillado digno. Esto ayudará además a que próximas acciones judiciales puedan tener mayor posibilidad de prosperar; lo cual es mayormente importante si se tiene en cuenta que numerosos sectores de Bogotá, inclusive en cercanías a Ciudad Bolívar, aún no encuentran una solución efectiva a sus problemas.

Adicionalmente, este caso es representativo ya que contribuyó al empoderamiento de la comunidad de Ciudad Bolívar de sus derechos. Así pues, alrededor de la sentencia se presentaron manifestaciones sociales que beneficiaron el resultado final de la acción popular. Un ejemplo de ello son las protestas organizadas por los habitantes del sector, quienes en diciembre de 2011 salieron a las calles para exigir sus derechos.[22]

---

[21] Ver nota de prensa de El Tiempo. Así ha sido la larga lucha de siete barrios para tener agua. Disponible en Internet: http://m.eltiempo.com/colombia/bogota/as-ha-sido-la-larga-lucha-de-siete-barrios-para-tener-agua/12065688

[22] Ver nota de prensa de El Tiempo. Más de 50 personas protestaron en Ciudad Bolívar porque no tienen agua, diciembre 8, 2011. Disponible en Internet: http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10906482.html

La problemática de Ciudad Bolívar visibiliza un sector de la población bogotana que parece no preocuparle a nadie. Un fallo como el del Tribunal Administrativo de Cundinamarca pone en la agenda del Distrito las necesidades de quienes viven allí, y aunque no es deseable que esta sea la forma en la que la opinión pública y las autoridades finalmente desplieguen acciones para satisfacer las necesidades de sus habitantes, sí resultó ser una manera efectiva de comprometer a diversos sectores de la sociedad a que alcen su voces para pedir la instalación de un sistema de acueducto y alcantarillado en este sector.[23]

Por último, la tarea pedagógica y de capacitación que hay detrás del caso de Ciudad Bolívar es fundamental, por cuanto propende a la búsqueda de espacios que le permitan a la comunidad conocer las herramientas y los mecanismos que tiene a su disposición para exigir sus derechos. Además, es un espacio de aprendizaje que les permite a los estudiantes acercarse a las realidades sociales que vive su ciudad y a comprometerse con causas que parecen ajenas, pero que terminan asumiéndose como propias. Es precisamente esta una labor que continúa haciendo parte de la agenda del GAP de la Universidad del Rosario, y de la cual se esperan grandes frutos. No se debe olvidar que el éxito de las acciones, tanto judiciales como no judiciales, depende enteramente de una actuación conjunta y coordinada entre las comunidades afectadas y los estudiantes de la clínica.

Retos para el futuro: ¿la sentencia se está cumpliendo?

El Juzgado tercero administrativo de Bogotá conformó el día 30 de enero de 2013 el Comité de Verificación para el cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y con la asistencia de todos los integrantes exigidos por dicha sentencia se realizaron las siguientes intervenciones relevantes:[24]

a. El director de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la zona cuatro de la EAAB manifestó a los asistentes que el despacho está in-

[23] Ver nota de prensa de El Tiempo. Así ha sido la larga lucha de siete barrios para tener agua. Disponible en Internet: http://m.eltiempo.com/colombia/bogota/as-ha-sido-la-larga-lucha-de-siete-barrios-para-tener-agua/12065688

[24] Ver acta de la integración de Comité de Verificación de la Sentencia de 3 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 30 de enero de 2013, en atención a la citación previa y formulada por auto del 11 de diciembre de 2012. Despacho: Dra. Aura Patricia Lara Ojeda.

formado acerca de la gestión que ha realizado hasta la fecha su entidad para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del tribunal y entregó un informe sobre las obras adelantadas de redes locales de acueducto y alcantarillado en la zona (objeto de la acción popular).

b. El apoderado del Distrito Capital manifestó a los integrantes del comité que el Distrito Capital está interesado en colaborar y en trabajar coordinadamente con la EAAB para dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
c. El actor popular solicitó al despacho que sea más diligente la actuación del Departamento de Cundinamarca y de la Empresa de Aguas de Cundinamarca S.A. para colaborar armónicamente con el Distrito Capital en la realización de obras que permitan la efectiva prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado en los barrios (objeto de la sentencia).
d. La delegada de la Defensoría del Pueblo expresó que su entidad estará muy pendiente del cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal, con el fin de garantizar los derechos colectivos en los barrios de la localidad de Ciudad Bolívar.

El Juzgado tercero administrativo de Bogotá después de escuchar a los participantes declaró instalado el Comité de Verificación y dispuso que, en un término no mayor a un mes a partir de la fecha, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá deberá presentar el primer informe sobre las obras desarrolladas, previo a la visita de la empresa a la zona con la supervisión del actor popular.

Es evidente entonces que el caso de Ciudad Bolívar aún no termina. Será precisamente una labor de seguimiento juiciosa la que nos permitirá evaluar si los retos propuestos en el presente artículo y los compromisos adquiridos por las entidades involucradas darán los resultados esperados y terminarán por brindar una solución efectiva a los reclamos, que de manera justa y reiterada han hecho las miles de personas que viven allí. La experiencia de Ciudad Bolívar, además de beneficiar a múltiples familias, debe convertirse en un modelo que se replique y abogue por los importantes logros que se pueden cumplir a través del litigio en temas de interés público. No se debe olvidar que el compromiso de la comunidad y el trabajo mancomunado que ha venido desarrollando el GAP son los factores que confirman que el impacto

jurídico, pero en particular el impacto social, nace del empoderamiento de los derechos de quienes más lo necesitan y de la participación activa de importantes sectores que, como las universidades, tienen mucho que aportar al cambio social.

Construyendo una ciudadanía de oro

Carlos Andrés Huérfano*
Paola Valderrama Ortiz**
Marcela Ayala Espejo***

Contexto general del caso

El 17 de febrero de 2009, el señor Carlos Efraín Belalcázar Carvajal se acercó a las instalaciones del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario con el fin de ser escuchado y de que se le brindara una asesoría respecto al incumplimiento de la Ley 1091 de 2006, en virtud de la cual debe otorgarse a las personas mayores de 62 años una credencial que las identifique como Colombianos de Oro y que los hace acreedores de un gran número de beneficios.

Luego de una investigación y del estudio pertinente, el grupo decidió proseguir con la consecución del caso, el cual fue denominado dentro del GAP como "Ciudadanía de Oro", en virtud de la Ley 1091 de 2006 y considerando que este nombre representa una acepción integral e inestimable de esta etapa de la vida humana, más allá de aquel pensamiento en el cual se mide el valor

* Abogado egresado de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Penal y candidato a magíster de la misma. Supervisor del Grupo de Acciones Públicas (GAP) y miembro del Grupo de Investigación en Derechos Humanos, de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: carlos.huerfano@urosario.edu.co

** Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: valderrama.paola@ur.edu.co

*** Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: marcela792@hotmail.com

y la dignidad de una persona sobre la base de la "productividad"; idea que se ha evidenciado en la historia.[1]

De esta forma, en el 2010 se interpuso una acción popular, la cual fue elaborada luego de una serie de ejercicios pedagógicos con la comunidad que permitieron hacerlos partícipes de todo el proceso. Posteriormente, se radicaron cuatro coadyuvancias para el impulso procesal del caso en el juzgado, y se realizaron varias reuniones y eventos con las personas mayores para mantenerlas al tanto del desarrollo del caso.

Es de resaltar que la consecución de este proceso no solo es una respuesta a las necesidades de una comunidad que se ve constantemente afectada por la falta de consideración y ayuda del resto de la población, sino que adicionalmente el Grupo de Acciones Públicas, como clínica legal enfocada en la protección de los derechos colectivos y los derechos humanos de las personas, se encuentra fuertemente comprometido con el hecho de cambiar la situación de las personas mayores, ya que, como se ha resaltado en muchas de las reuniones que se han sostenido con los dinamizadores de los grupos de las localidades de la ciudad, esta acción popular está dirigida a toda la población colombiana, pues todos llegarán a la tercera edad. Por este motivo, es necesario actuar desde ahora para tener una vejez digna y llena de garantías, cimentando una efectiva protección de los derechos humanos y haciendo que las leyes que protegen a la generalidad sean realmente cumplidas y respetadas.

Ahora bien, es necesario saber cuáles son las leyes que dan prerrogativas especiales a las personas mayores y que hacen parte de la acción popular, la cual pretende que sean puestas en marcha y sean aplicadas por las autoridades competentes. Para ello se realizó el cuadro que compone el anexo 1, donde se exponen los derechos de petición presentados por el Grupo de Acciones Públicas en aras de consultar el porqué del incumplimiento.

Es claro que la ley que instó al Grupo de Acciones Públicas para emprender este proceso fue la relativa a la credencial de Colombianos de Oro, pero dentro del desarrollo del mismo se vio la necesidad de extender las leyes que serían objeto de la acción popular, dado que la Ley 1091 de 2006 no era la única que tenía como fin proteger los derechos de esta población. Después de una investigación, llevada a cabo por el grupo, se evidenció el gran número

[1] Ver al respecto, Montilla R. E. Viviendo la tercera edad, un modelo integral de consejería para el buen envejecimiento. España: Editorial Clie, 2004.

de leyes que protegen a las personas mayores y que son incumplidas por las autoridades a quienes se les encomienda mantener tratos preferenciales para proteger a estas personas. Es por ello que, como se ve en el anexo 1, se incluyeron también las Leyes 701 de 2001 y 1171 de 2007; la Ley 1276 de 2009, que tiene por objeto la protección a las personas de la tercera edad de los niveles I y II del Sisbén, a través de los Centros Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida, y la Ley 1315 de 2009, que busca garantizar la atención y prestación de servicios integrales con calidad al adulto mayor en las instituciones de hospedaje, cuidado, bienestar y asistencia social.

Una vez se obtuvo la información necesaria y se recibieron las respuestas de los derechos de petición mencionados, se realizó una ficha de viabilidad, por parte de la Comisión Pedagógica, la cual fue evaluada y debatida en reunión de plenaria con los demás miembros del grupo y el equipo de supervisores, y luego fue aprobada para su consecución. De igual forma, en esta ficha se analizaron las diferentes estrategias jurídicas que podrían ser aplicadas al caso; así fue como se decidió elaborar y presentar en el 2010 la acción popular mencionada, la cual actualmente tiene curso en el Juzgado 18 Administrativo del Circuito.

Dicha acción popular se interpuso en aras de reivindicar y proteger los derechos de las personas mayores y la aplicación efectiva de las leyes que los consagran. Los accionantes son Lina Marcela Moreno Medina y Jorge Ricardo Sarmiento Forero, ambos integrantes del GAP en ese entonces, y los accionados son la Presidencia de la República, el Ministerio de la Protección Social, la Superintendencia Financiera de Colombia, el Ministerio de Transporte, la Superintendencia Nacional de Salud, Superintendencia de Industria y Comercio, Registraduría Nacional del Estado Civil y demás responsables que se establezcan en el curso del proceso. Todo lo anterior se realizó luego de una serie de ejercicios pedagógicos con la comunidad, que permitieron darle el papel protagónico que merecen dentro de todo el proceso.

Fueron varios los derechos que se presentaron como amenazados y vulnerados dentro de la acción popular. Entre ellos están el derecho a la igualdad real y efectiva, la protección de los derechos colectivos, prestación eficiente de servicios públicos, el servicio público de seguridad social, y el derecho a la recreación y deporte. De igual forma, se consideró que con la situación actual de las personas mayores en el país se está vulnerando el derecho al acceso a

los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, contemplado dentro de los derechos e intereses colectivos en el Artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

Con el fin de que se genere una protección efectiva de estos derechos, en la acción popular se solicitó la orden de la reglamentación y aplicación de todas las leyes que ya fueron explicadas anteriormente y que, como se evidencia, contemplan derechos y prerrogativas a favor de las personas mayores, las cuales actualmente no son reconocidas por las entidades estatales ni por los particulares, hecho por el cual se genera un estado de vulneración permanente de los derechos de este grupo de especial protección constitucional.

Por otra parte, un elemento fundamental de la acción popular hace referencia a las medidas cautelares que fueron solicitadas y con las cuales se pretende una mejora de la situación de las personas mayores mientras se llega a un fallo definitivo. Entre estas medidas, se solicitó que mientras se expide la tarjeta de Colombiano de Oro por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la actual cédula de ciudadanía de las personas mayores de 65 años sea considerada como el documento válido para acceder de forma ágil a los servicios y beneficios que reconoce la Ley 1091 de 2006. En el mismo sentido, se pidió que mientras se reglamenta la Ley 700 de 2001, todas las entidades financieras del país, supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, den atención privilegiada a las personas mayores de 65 años y que mientras es reglamentada la Ley 1091 de 2006 todas las entidades prestadoras del servicio de salud, bajo el control del Ministerio de la Protección social, o el que haga sus veces, den atención privilegiada a las personas mayores cuando soliciten servicios de médico especialista.

Sin embargo, la interposición de la acción popular fue tan solo el inicio, pues se han llevado a cabo diferentes actividades y se han desarrollado varias estrategias encaminadas a la protección efectiva de los derechos humanos de esta población, como veremos a continuación.

En el 2012 se retomó un contacto muy fuerte con la comunidad y las personas mayores, específicamente con el grupo de dinamizadores de las localidades de Bogotá, a través de la Subdirección local para la Secretaría de Integración Social. A partir de ese momento, las estudiantes que estaban encargadas del caso dentro del GAP, Paola Valderrama Ortiz y Marcela Ayala Espejo, se reunieron en múltiples ocasiones con los dinamizadores y lograron que todos ellos fueran parte del proceso de Ciudadanía de Oro.

Entre las actividades llevadas a cabo y con el objetivo de agilizar y dinamizar el proceso en el juzgado, se han desarrollado varias estrategias y se han adoptado distintas medidas, con el fin de mantener el tema de los derechos de las personas mayores dentro de las discusiones actuales y evitar que el asunto sea olvidado por el Estado y la sociedad en general. En este sentido, a finales de 2011 se radicó una coadyuvancia en la cual se reiteraba la necesidad de proteger a las personas mayores, ya que la situación de vulnerabilidad y la violación de sus derechos y garantías continúan siendo permanentes. Esta coadyuvancia fue radicada por algunas personas mayores, líderes de la comunidad y miembros activos en el proceso de participación y construcción.

Como se manifestó, la interacción con la comunidad no ha concluido; por el contrario, ha tomado más fuerza, el GAP siempre ha estado atento a todas aquellas inquietudes que ellos tengan con respecto a la consecución del proceso. Por esta razón, se ha procurado sostener con las personas mayores reuniones periódicas en las que se les informa sobre las actuaciones realizadas en los últimos días y los planes que se tienen a futuro, con el fin de estrechar nuestra relación.

Fue así como el 19 de septiembre de 2012, en las instalaciones de la Universidad del Rosario, se llevó a cabo el evento "Construyendo una Ciudadanía de Oro", en el cual todos los dinamizadores de las localidades fueron invitados para que pudieran pasar una mañana llena de actividades y, sobre todo, para que se involucraran mucho más con todo este proceso. La actividad principal de este día fue la elaboración conjunta de tres coadyuvancias por parte de las personas mayores asistentes a la reunión. Esto se logró gracias a un trabajo mancomunado por parte de todos los integrantes del GAP y su interacción con las personas mayores, quienes pudieron expresar los problemas y las dificultades que han tenido por causa del incumplimiento de las leyes mencionadas, haciendo una petición especial a la justicia para que reivindique sus derechos y vuelque la mirada sobre ellos y sus necesidades.

Evento "Construyendo una Ciudad de Oro" [2]



Fuente: Paola Valderrama y Marcela Ayala.

Este fue un evento de gran trascendencia para la credibilidad y confianza de las personas mayores frente a la labor del GAP y en sí del proceso "Ciudadanía de Oro", ya que se sintieron fuertemente vinculados con todo este trabajo y, por primera vez, no se sintieron ajenos a la protección de sus propios derechos, sino que sintieron que eran tenidos en cuenta y que era posible tener una mejor vejez.

En dichas coadyuvancias se resaltaron las dificultades de las personas mayores en su cotidianidad por causa de la falta de aplicación de estas leyes. Principalmente, hubo varias quejas con respecto al sistema de salud, ya que las citas médicas no las otorgan con prontitud, sino que hay demoras de hasta cuatro meses para poder concertarlas. Otra queja recurrente estuvo relacionada con la entrega de medicamentos, puesto que a veces tienen que soportar largas filas o incluso recurrir a sus propios recursos para poder adquirir los mismos, si es que pueden hacerlo. De otra parte, ven de gran importancia el hecho de que se estimule el turismo mediante tarifas preferenciales para ellos. Vale la pena anotar que cuando se les preguntó acerca de este tema, fue sorpresivo notar que ellos no veían posible la opción de viajar y de tomar unas vacacio-

2 Realizado el 19 de septiembre de 2012; contó con la participación de más de 100 personas mayores.

nes, pero al saber dicha posibilidad que otorga la ley hubo gran entusiasmo e ilusión al respecto.

Concretamente, las pretensiones de estas coadyuvancias se resumen en que se ordene el cumplimiento de las leyes objeto de la acción popular y la conformación del Comité de Verificación al que se refiere la Ley 472 de 1998. Estas fueron radicadas el 19 de septiembre de 2012, el mismo día del evento expuesto anteriormente en el Juzgado 18 Administrativo del Circuito y fue firmada por más de 60 personas mayores en busca de que el proceso tuviese un impulso en su consecución. Además, cabe resaltar que al despacho acudieron muchos de los firmantes y asistentes al evento, en compañía de los miembros del GAP, quienes guiaron a la comunidad en el proceso de la radicación de los documentos.

Afortunadamente este proceso fue importante para que la señora juez retomara las labores pertinentes sobre el caso y, así, dentro de estos últimos meses se pronunció sobre el asunto, refiriéndose a algunas pruebas solicitadas y corriendo término para presentar alegatos de conclusión, los cuales ya fueron realizados y fueron socializados con las personas mayores, quienes alegremente decidieron firmarla. Si bien el paro judicial impidió que se radicaran los alegatos de conclusión inmediatamente, una vez los juzgados iniciaron actividades nuevamente, el documento fue radicado y la juez tiene en este momento el expediente en despacho con el fin de dictar sentencia, que se espera sea favorable para la comunidad.

Impacto social y jurídico

Las personas de la tercera edad (hoy denominadas personas mayores) son consideras como un grupo de especial protección constitucional,[3] en virtud de los Artículos 13 y 46 de la Constitución Política de Colombia y en concordancia con el principio de solidaridad. Precisamente, la Corte Constitucional ha establecido que la edad es un factor que debe ser valorado para determinar la procedencia de la acción de tutela, considerando que "[…] las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión,

[3] Colombia, Corte Constitucional (2010), "Sentencia T-495", M.P.: Pretelt, J.I., Bogotá; Colombia, Corte Constitucional (2011), "Sentencia T-315", M.P.: Palacio, J.I., Bogotá; Colombia, Corte Constitucional (2007), "Sentencia T.1097", M.P.: González Cuervo, M., Bogotá; Colombia, Corte Constitucional (2004), "Sentencia T-1031", M.P.: Beltrán Sierra, A., Bogotá.

en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna".[4]

Si bien uno de los mayores logros de la humanidad ha sido ampliar la esperanza de vida, esto no se ve reflejado en la calidad de vida de las personas mayores. Por el contrario, se evidencia una mayor exclusión del tejido social, debido en gran parte a prejuicios derivados de su edad y su presunta incapacidad para realizar diferentes tareas. En este sentido, la Corte ha manifestado:

> […] Desde luego, así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional […].[5]

Por este motivo, es fundamental otorgar un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales; así mismo, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales.[6] De igual forma, resulta de mucha importancia generar espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma.

Respecto a la situación de las personas mayores en Colombia, según un estudio de la Organización Panamericana para la Salud en Colombia, las cinco principales quejas de las personas mayores en Colombia son: abandono, desprotección estatal, desatención en salud, falta de centros de atención y maltrato familiar.[7]

---

[4] Colombia, Corte Constitucional (2011), "Sentencia T-315", M.P.: Palacio, J.I., Bogotá.

[5] Colombia, Corte Constitucional (2008), "Sentencia T-655", M.P.: Sierra, H.A., Bogotá.

[6] *Ibid.*

[7] Organización Panamericana para la Salud en Colombia. Derechos Humanos y Vejez. Disponible en Internet: http://www.col.ops-oms.org/Promocion/vejez/Derechos.htm

Por otra parte, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) 2010 revela que: "Un 14 por ciento del total de adultos mayores son beneficiados de algún programa alimentario del Estado. Tres de cada cinco adultos mayores se sienten afectados emocionalmente por causa de su salud […] El 6 por ciento de los adultos mayores en Colombia no tiene afiliación a ningún sistema de salud".[8]

De igual forma, advierte Claudia Posse, gerente de Andante S.A., grupo que trabaja con personas mayores, respecto a los problemas económicos que encuentran los adultos mayores que:

> En Colombia hay 3 millones de viejos pobres, y solo 2 de cada 10 mayores de 60 tienen pensión. Un alto porcentaje de ellos es tratado como una carga por sus familiares, no solo por su improductividad sino porque su cuidado demanda la atención de otro miembro del hogar. La situación no es buena ni siquiera para los de estratos altos, debido al grado de marginalidad al que los ha sometido la sociedad […] Los de estratos bajos llegan a esta etapa de la vida sin protección alguna, porque en su mayoría no cotizaron para seguridad social.[9]

Bajo este contexto, la acción popular y las estrategias que ha desarrollado el Grupo de Acciones Públicas tienen un impacto de gran magnitud, pues redunda en el beneficio de todas las personas mayores a nivel nacional, independientemente de su capacidad económica, su ubicación geográfica o sus necesidades particulares, y pretende generar una protección efectiva de los derechos humanos. Adicionalmente, en unos años será beneficioso para todos nosotros, que también llegaremos a ser personas mayores.

Se espera generar un impacto no solo en las entidades del Estado, sino en la comunidad colombiana en general, con el fin de concientizarnos sobre la situación de las personas mayores, la importancia de respetar sus derechos y ofrecerles garantías para disfrutar de una vida digna, así como de promover

---

[8] Encuesta nacional de Demografía y Salud (ENDS), 2010. Departamento de Comunicaciones de Profamilia. Disponible en Internet: http://www.profamilia.org.co/encuestas/Profamilia/Profamilia/documentos/boletines/prensa/Situacion_de_los_Adultos_Mayores_en_Colombia.pdf

[9] El Tiempo. Solo 2 de cada 10 mayores de 65 años reciben pensión. 23 de agosto 2012. Disponible en http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2628226

la participación de las personas mayores en espacios públicos que reflejen su importancia en nuestra comunidad.

Por otra parte, se generará impacto en materia jurídica, ya que uno de los objetivos es que el tema de las personas mayores y el respeto hacia sus derechos humanos forme parte de los asuntos prioritarios de discusión actuales dentro de la agenda del gobierno, y haya lugar para el desarrollo de una política pública, constante y progresiva, en materia de envejecimiento y personas de la tercera edad, así como para el desarrollo de documentos Compes y espacios de participación activos que incluyan a las personas mayores y que actualmente no existen en Colombia.

Importancia académica, investigativa y formativa: aprendizaje del caso

Pese a que aún no hay una sentencia definitiva, debe resaltarse la indagación, la investigación normativa, bibliográfica y jurisprudencial que se realizó, con lo cual se ha logrado desarrollar diferentes competencias. Se abordó una perspectiva integral de los derechos colectivos, los DESC, los derechos fundamentales, la evaluación y seguimiento de políticas públicas, donde se vislumbró el incumplimiento y la vulneración del derecho colectivo al acceso y prestación efectiva de los servicios públicos estatales frente a las personas mayores en Colombia.

Aunado a lo anterior, se ha realizado un trabajo con esta comunidad, de diferentes localidades; trabajo que algunas clínicas anglosajonas denominan *Street Law,* en el cual, por petición de algunos líderes que acudieron al GAP en busca de apoyo para que se les escuchara, asesorara y pudiesen poner en conocimiento de las autoridades competentes su situación, se llevó a cabo la interposición de una acción popular y de varias coadyuvancias, en el marco de un litigio estratégico.

De igual forma, se realizaron actividades que han convocado cada vez más un gran número de participantes, donde se les capacita sobre sus derechos, las herramientas constitucionales con las que cuentan y donde las personas mayores interactúan activamente en las actividades y en la elaboración de los documentos que se radican. De esta forma, se generan espacios reflexivos, críticos y propositivos, que muestran una transparencia en el actuar del grupo y forjan un empoderamiento de la comunidad durante todas las etapas del proceso, lo cual se traduce en una experiencia bastante significativa.

Es de anotar que en el marco de este trabajo se abren nuevos espacios académicos a los estudiantes y a los supervisores, los cuales permiten aprender y fortalecer gracias a la experiencia de otras clínicas a nivel internacional. Es así como en este último año, por ejemplo, se han dado sesiones con expertos en educación legal clínica y litigio estratégico, con lo cual se ha logrado comprender una doble visión, por cuanto se interactúa en el desarrollo de este tema, abordado desde el ámbito académico de las universidades, así como en el de las ONG.

De esta forma, el GAP ha entregado a la comunidad académica una nueva forma de aprendizaje y relación con la aguda problemática de derechos humanos de nuestro país; ha enseñado a los estudiantes, ante todo, el respeto por la dignidad y la defensa de los derechos, y ha resultado así innegable el impacto en la vida de estos; también se han brindado de esta manera fortalezas a nivel académico y laboral, y muchos estudiantes han optado por continuar su formación académica en temáticas ambientales, sociales, de derechos humanos y de derecho público. Algunos han trabajado en ONG, entidades como la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría, y han continuado así su labor en derechos humanos. Todos reconocen que su paso por el GAP les marcó la vida y los incidió en una nueva mirada del país.

Conclusiones y resultado/avances obtenidos

No hay duda sobre la existencia de un gran número de leyes que otorgan beneficios y garantías a las personas mayores en Colombia; sin embargo, se evidencia que no existe una aplicación efectiva de las mismas y, en esta medida, los derechos humanos de este grupo de especial protección se ven vulnerados cotidianamente, cuando paradójicamente deberían ser sujetos con las mayores ventajas y cuidados por parte del Estado y de las entidades a quienes se les ordena brindar esta clase de preferencias.

Frente a esta situación, la Universidad del Rosario, y particularmente el Grupo de Acciones Públicas (GAP), no ha sido indiferente a las problemáticas sociales y ha brindado apoyo a las personas mayores en la búsqueda de la protección y garantía de sus derechos. En este caso, tal como se resaltó, se elaboró una acción popular con este fin y se han realizado diferentes actividades y capacitaciones para lograr el empoderamiento de esta población, para vincularlos al adelantamiento procesal que se ha logrado y permitirles así sentirse activos y respetados.

Es posible evidenciar cómo se han logrado avances importantes, y es por eso que las personas mayores reconocen y aprecian el hecho de que la Universidad del Rosario sea la única que se ha preocupado realmente por su situación hasta el momento, ya que estaban acostumbrados a que cualquier ayuda que recibieran o les prometieran recibir tenía fines políticos y se quedaban en el olvido, como ellos mismos lo manifiestan. Sin embargo, es necesario continuar trabajando por la protección efectiva de sus derechos humanos y lograr que la situación de las personas mayores llegue a ser un tema prioritario dentro de la agenda del gobierno y de la comunidad en general.

Por otra parte, dentro de este proceso es preciso resaltar la importancia de la participación directa y constante de las personas mayores, pues es gracias al contacto permanente con esta comunidad y a su apoyo como en realidad se han logrado avances en el tema. Las personas mayores ahora tienen más conocimiento sobre sus derechos y han logrado empoderarse de los mismos, puesto que hemos visto con gran sorpresa que entre ellos hay varias reuniones, movimientos e ideales que persiguen el mejoramiento de su estilo de vida, para que el Estado y entidades privadas vuelquen la mirada hacia ellos y les otorguen todos los beneficios de los que son acreedores.

Finalmente, es importante hacer un llamado a aquellas comunidades menos favorecidas y afectadas por la vulneración o violación de sus derechos, para que mediante este tipo de acciones públicas o constitucionales hagan valer los mismos, recordándoles siempre que no están solos y que en grupos como el GAP, de la Universidad del Rosario, encontrarán toda la ayuda que necesitan para encontrar una solución a su situación.

Anexo 1. Respuesta a las peticiones presentadas ante las entidades competentes

Ley	Derecho de petición	Entidad	Respuesta
701 de 2001: "Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados", y que principalmente obliga a las entidades financieras a hacer el pago de las mesadas a los pensionados, cuando estos lo quieran, cualquier día del mes. Advierte además que, una vez dichos dineros se hayan consignado, las entidades financieras que manejen cuentas de los pensionados no podrán cobrar cuota de manejo a estos por la utilización de las mismas.	¿Ha cumplido la Superintendencia Financiera de Colombia con el parágrafo del Artículo 5º de la Ley 700 de 2001, y el Artículo 16 de la Ley 1.171 de 2007? En caso de ser afirmativa la respuesta, ¿qué ha desarrollado al respecto?	Superintendencia Financiera de Colombia.	Informó que mediante la Circular Externa 010 de 2006, dirigida a los representantes legales y revisores fiscales de las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones y de los Establecimientos de crédito, se reiteraron las reglas relativas al pago de pensiones mediante consignación en cuenta corriente o de ahorros y que también se han adelantado algunas actividades de supervisión encaminadas a verificar su cumplimiento, como requerimientos de información o procesos sancionatorios.
1091 de 2006: ordena que todo colombiano mayor de 65 años y residente en el país es Colombiano de Oro, que se le otorgará una credencial que lo identifique como tal y se le dará una gran cantidad de beneficios, como atención preferencial, ágil y oportuna, tanto en entidades estatales como privadas que presten servicios al público, sobre todo en el servicio de salud, atención preferencial y descuentos en turismo.	¿Es posible usar la cédula de ciudadanía como credencial de la Ciudadanía de Oro mientras se reglamenta la ley y se expide la verdadera tarjeta?	Registraduría Nacional del Estado Civil.	Se obtuvo respuesta el 26 de marzo de 2009. Dicen que según la Sentencia C-849 del 17 de agosto del 2005, en relación con la objeción presidencial al proyecto de ley, la cédula de ciudadanía no se considera igual a la tarjeta de Colombiano de Oro, pues son dos documentos diferentes e independientes el uno del otro, pero que, la entidad aún se encuentra pendiente de la reglamentación de la Ley 1091 de 2006, que debe expedir el Gobierno Nacional.

Continúa

Ley	Derecho de petición	Entidad	Respuesta
1091 de 2006: ordena que todo colombiano mayor de 65 años y residente en el país es Colombiano de Oro, que se le otorgará una credencial que lo identifique como tal y se le dará una gran cantidad de beneficios, como atención preferencial, ágil y oportuna, tanto en entidades estatales como privadas que presten servicios al público, sobre todo en el servicio de salud, atención preferencial y descuentos en turismo.	¿En qué estado se encuentra la reglamentación de la Ley 1091 de 2006?	Ministerio de Protección Social.	Afirma que se encuentra adelantando los trámites necesarios para la reglamentación de la Ley 1091 de 2006, y para esto adelantó una reunión el 26 de enero de 2009 con los diferentes Ministerios. De allí resultó un borrador del decreto reglamentario, documento que se encuentra en el despacho del Viceministro de Salud para su revisión.
1171 de 2007: cuyo objeto es conceder a las personas mayores de 62 años ciertos beneficios para garantizar sus derechos a la educación, recreación y salud, y propiciar un mejoramiento en sus condiciones generales. Establece la obligación de crear tarifas preferenciales para las personas mayores de 62 años en transporte público y en actividades de hotelería y turismo. Decreta que las empresas promotoras de salud deberán asignar los servicios de consulta externa médica, odontológica y con médico especialista, dentro de las 48 horas siguientes a la solicitud, y advierte que las EPS tienen el deber de garantizar la entrega en el domicilio del afiliado mayor de los medicamentos formulados que estén incluidos en el POS, cuando no se puedan suministrar de forma inmediata, dentro de las 72 horas siguientes a la solicitud.	Se preguntó si existe alguna política orientada a dar un trato preferencial a la tercera edad, teniendo en cuenta su calidad de sujetos de especial protección, y si el Ministerio ha encaminado alguna acción para dar cumplimiento a esta ley.	Ministerio de Transporte.	Respondió estar en el proceso de implementar esta clase de tarifas preferenciales para los adultos mayores, en orden a dar cumplimiento a la Ley 1171 del 2007.
	Se solicitó información acerca de si el Ministerio ha procurado el cumplimiento de los derechos y beneficios de la Ley 1171 del 2007.	Ministerio de Protección Social.	

Las medidas para proteger la isla más poblada del planeta: un avance en la defensa de los derechos colectivos

Natalia Cárdenas Marín*

Contexto general del caso

Se han entendido como asentamientos humanos aquellas agrupaciones de viviendas formadas por personas que se establecen por motivos económicos, sociales o de defensa que con el pasar de los años forman características culturales propias.[1] En este sentido, los asentamientos se han clasificado de diversas formas dependiendo de la óptica con que se estudien; una de estas es la catalogación de algunos grupos humanos como "asentamientos irregulares", los cuales se presentan cuando no se satisface la demanda de vivienda que requiere el aumento de la densidad de la población "derivándose efectos como la especulación de la tierra urbana, lotificaciones clandestinas, cambios en el uso del suelo e invasiones de tierra".[2] Así, tradicionalmente los asentamientos humanos han encontrado como problemas el reboso del límite de la

---

* Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: nataliacardenasmarin@gmail.com

1 Ballard, M & Pandya, M. Conocimientos básicos de educación ambiental. Base de datos para la elaboración de actividades y programas. Barcelona: Editorial GRAÓ, 2007. p. 151.

2 Villalobos Monroy, G. Los asentamientos humanos irregulares en Ecatepec, Estado de México. En Rediseñando el futuro: retos que exigen nuevas respuestas. Memorias del IV Convención de Trabajo Social. México: Universidad Autónoma de México, 1996. p. 264.

capacidad de sus recursos, el aumento excesivo de la población, alto consumo de materia y la generación de grandes cantidades de residuos.[3]

En este contexto se encuentra Santa Cruz del Islote, una isla del corregimiento de Cartagena de Indias que se encuentra ubicada dentro del Golfo de Morrosquillo, archipiélago de San Bernardo. Esta isla cuenta con una población aproximada de mil personas en un extensión de 0.01 kilómetros cuadrados con 91 viviendas precarias, lo cual da un promedio aproximado de más de 10 personas por vivienda. Se trata de una población nativa conformada por negritudes que poseen lazos culturales y cuya subsistencia se ha basado tradicionalmente en la pesca.



Taller Pedagógico en Santa Cruz del Islote. Mayo de 2011. Estudiantes asistentes: Diana Prado y Ricardo Álvarez.

Descripción del caso

El caso fue propuesto por la Clínica de la Universidad de la Sabana, la cual se acercó al GAP para elaborar estrategias que permitieran su solución. Teniendo en cuenta la complejidad, se realizó una alianza estratégica con la Fundación ProBono, la cual contactó las áreas ProBono de algunas firmas de abogados para la elaboración de la acción popular instaurada en febrero del 2012 a nombre de algunos ciudadanos representantes de la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Islote. En esta se demandó como responsables de la

3 *Ibid.* p. 152.

vulneración y amenaza de los derechos colectivos al departamento de Bolívar, al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique), al Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio del Interior, Superintendencia de Servicios Públicos y Ministerio de la Protección Social.

Posteriormente, el GAP se vinculó directamente al proceso judicial por medio de una coadyuvancia en junio de 2012, donde se reforzaron los argumentos que habían sido expuestos en la acción popular por los actores; ello para darle impulso a la acción como ejercicio académico y para asegurar la comparecencia de los estudiantes a la audiencia especial de pacto de cumplimiento. En este sentido, es menester señalar que el GAP emplea la figura de la coadyuvancia consagrada en el Artículo 24 de la Ley 472 de 1998 como parte de la estrategia de litigio que desarrolla en los casos que llegan a su conocimiento para aportar nuevos hechos, pruebas o argumentos, de tal forma que se fortalezca la parte actora, y como forma de respaldar a la comunidad en el proceso, especialmente en la audiencia especial de pacto de cumplimiento.

Ahora bien, para entender la génesis del caso se realizará una descripción de los hechos que llevaron a establecer los derechos colectivos que fueron invocados en la acción popular. Para comenzar, es necesario señalar que la población de Santa Cruz del Islote vive en condiciones precarias de hacinamiento en viviendas que se caracterizan por ser construcciones rudimentarias, que no resistirían ninguna catástrofe natural. Adicionalmente, debido a la falta de alcantarillado, el servicio de baño es suplido por el uso directo del mar y esta misma agua es usada para el aseo personal y para el consumo junto con las aguas de lluvias que se estancan o son recolectadas por la comunidad. En cuanto al servicio de energía eléctrica, es generado por una planta donada por iniciativa privada que requiere para su financiación el pago de una cuota excesiva por parte de los habitantes, por ello, en promedio, la planta funciona solamente en el horario de las 7:00 pm. a 12:00 am.

Por otra parte, no hay una adecuada recolección de basuras por parte de la empresa de aseo a la cual se le tiene licitado el contrato, pues no tienen establecidas unas rutas y unas frecuencias de visita al Islote, aspecto que pone en mayor vulnerabilidad a todos los habitantes que están expuestos a infecciones y enfermedades derivadas del mal manejo de los residuos sólidos. Lo anterior se agrava con la ausencia de una infraestructura que garantice a sus

habitantes una prestación adecuada y eficiente del servicio de salud: el puesto de salud está desabastecido, sus implementos están oxidados, no hay médicos ni enfermeras que estén allí permanentemente y no hay disponibilidad de transporte para trasladar a las personas al hospital más cercano.

La anterior situación es producto del abandono por parte del Estado y las autoridades a esta comunidad, pues no se han tomado las medidas efectivas, adecuadas y útiles que conduzcan a solucionar las problemáticas anteriormente descritas, a pesar de ser un tema puesto en conocimiento, tanto por la población civil como por los medios de comunicación. Por ello se llevaron a cabo varias estrategias de litigio para asumir el caso. Por un lado, una *estrategia política* que consistió en trabajar con autoridades administrativas, como la Personería Distrital de Cartagena, y con las autoridades locales, como la Colectividad Negra de Santa Cruz del Islote, la cual fue reconocida como Consejo Comunitario por la Alcaldía Mayor de Cartagena a través de la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana mediante la Resolución No. 4242 del 22 de julio del 2011. Por otro lado, se empleó una *estrategia pedagógica* consistente en talleres realizados a la comunidad en mayo de 2011 sobre derechos humanos y colectivos, y servicios públicos básicos. Finalmente, con los elementos recaudados en las dos estrategias anteriores, se inició la *estrategia jurídica*, la cual consistió en la construcción de la demanda que tendiera a proteger el derecho colectivo a la prevención y atención de desastres técnicamente previsibles, derecho colectivo a la salud pública, a la disponibilidad y acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública y la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios y el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

La acción popular fue admitida el día 16 de marzo de 2012 por la sección I del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de un auto admisorio sin precedentes en el tema, pues decreta una serie de medidas cautelares a todas luces garantistas; con esto se busca atenuar la violación y vulneración de los derechos colectivos de la comunidad invocados en la demanda, mientras se resuelve la acción popular, tal como se verá a continuación.

Análisis de las medidas cautelares en el caso de Santa Cruz del Islote

Para comenzar, es necesario señalar que las medidas cautelares son entendidas como "Las decisiones que adopta el juez para prevenir las contingencias

que pueden sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se inicia y adelanta el proceso, con el propósito de asegurar la efectividad de la resolución que se adopte".[4]

Así, las medidas cautelares evitan que se generen los efectos perjudiciales del paso del tiempo en el proceso, debido a que "tienen por objeto que el tiempo transcurrido en el proceso no afecte intereses que son de mayor valía para la comunidad, o no causen un agravio a un interés subjetivo".[5] Tradicionalmente las medidas cautelares han sido taxativas, es decir, solo han sido procedentes aquellas medidas cautelares consagradas en la ley. Sin embargo, en las acciones populares se abrió la posibilidad de que el juez decrete la medida que estime pertinente, incluso sin haberla solicitado la parte. En este sentido, el Artículo 17 de la Ley 472 de 1998 faculta al juez para adoptar las medidas que estime necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos que estén produciendo la amenaza de los derechos colectivos mientras se adelanta el proceso. Lo anterior va de la mano con lo establecido en el Artículo 25 de la misma ley, que estipula que el juez puede decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir el daño o para cesar el que se esté causando antes de notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y que lo anterior sea producto de la acción u omisión del demandado.[6]

De esta manera, siendo consientes de la importancia que revisten para un proceso como el presente las medidas cautelares, en la acción popular se solicitó al Tribunal que ordenara:

---

[4] Otero, L. Medidas Cautelares: ¿De la Taxividad al Poder Cautelar General? En temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio, Homenaje al doctor Hernando Morales Molina. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008, p. 257.

[5] Correa Palacio, R.S. Medidas Cautelares ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia. En memorias, seminario franco-colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Bogotá: Consejo de Estado, 2008, p. 145.

[6] Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se introdujeron modificaciones al régimen de medidas cautelares en las acciones populares que traía la Ley 472 de 1998. A pesar de que el análisis de estos cambios se sale del objeto del presente artículo, es dable mencionar que se incluyeron en un mismo capítulo todas las medidas cautelares que un juez de la jurisdicción contenciosa puede decretar, lo cual resulta a nuestro parecer contraproducente, pues no se estudian las medidas cautelares procedentes según la naturaleza de cada proceso y se deja de un lado que las acciones constitucionales buscan proteger los derechos e intereses colectivos, objeto que es diferente al de las acciones contenciosas administrativas.

- Al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y al departamento de Bolívar el envío periódico y suficiente de agua potable a la población mediante los bongos de agua potable o cualquier otro medio, mientras se garantiza la infraestructura y el funcionamiento eficiente y continuo del servicio público de agua potable.
- Al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias la realización de una campaña de difusión sobre los peligros de consumir agua no potable en el Islote.
- Al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y a la Dirección de Gestión del Riesgo para la Prevención y Atención de Desastres la realización de un estudio técnico que determine cuáles familias habitan en viviendas con un alto deterioro y con riesgo inminente de colapsar. Conforme a esto, se deben realizar las obras necesarias mientras se adelantan todos los estudios pertinentes y se realiza un plan de atención a los riesgos técnicamente previsibles para toda la comunidad del Islote.
- A la Secretaría de Salud del Distrito adelantar brigadas de salud periódicas en el Islote, especialmente para la población de niños, con el fin de mitigar el riesgo de afectación a la salud de esta comunidad por las condiciones insalubres y sin servicios médicos que viven actualmente.
- Al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y al departamento de Bolívar que subsidien el costo de funcionamiento de la Planta Eléctrica de Santa Cruz del Islote a base de ACPM, mientras se construye la infraestructura necesaria para una prestación continúa y eficiente del servicio público de electricidad.

En el auto admisorio, después de comprobar el cumplimiento de los requisitos de forma de la demanda para que esta fuera aceptada y de conceder el amparo de pobreza dando los fundamentos respectivos, el tribunal retoma las medidas cautelares señaladas anteriormente y las analiza en conjunto con los medios de prueba otorgados por los actores a la luz de los derechos colectivos invocados; de esta manera, que encuentra demostrada su vulneración o amenaza, razón por la cual decreta las medidas cautelares solicitadas.

Adicionalmente, agrega el plazo en el que deben ser cumplidas dichas medidas y señala nuevas medidas que complementan las solicitadas. Así, por

ejemplo, establece que las medidas cautelares deben ser ejecutadas por el Distrito de Cartagena dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda; exige el envío de agua potable semanalmente, llevar brigadas de salud por lo menos una vez al mes a la comunidad y adelantar estudios con el fin de subsidiar el costo de funcionamiento de la planta eléctrica con base de ACPM para que la comunidad tenga acceso al servicio sin asumir costos superiores.

Como se evidencia, se trata de medidas cautelares novedosas debido a que se exige a las autoridades del Distrito de Cartagena y a la Nación la ejecución de acciones positivas que generalmente son solicitadas en la sentencia que pone fin al proceso, lo cual permite entrever luces sobre lo que podría ser la eventual decisión judicial del asunto. En este sentido, cabe destacar el avance en la defensa de los derechos colectivos de medidas cautelares como las presentes, pues buscan mitigar drásticamente la falta de acción de las autoridades para resolver las problemáticas de la comunidad sin necesidad de esperar la sentencia final, que por circunstancias como el transcurso del tiempo puede llegar a ser inútil cuando el daño se agrava o ya está consumado. En otras palabras, de esta forma se reducen notablemente los impactos negativos del proceso para salvaguardar los intereses de esta comunidad y se desarrolla el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

Ahora bien, el problema de las medidas cautelares ha sido su ejecución, pues a pesar de que la administración de justicia tomó una postura garantista respecto a los derechos de la comunidad, las autoridades a las que se les encargó su cumplimiento se han abstenido de llevarlas a cabo hasta el momento. Por ello se tuvo que realizar un memorial de impulso de medidas cautelares que fue radicado en la sección I del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que no se queden en un plano meramente académico, sino que tengan eficacia real.

Aprendizaje del caso

Gracias a la labor realizada, se han podido obtener elementos que han permitido afianzar la experiencia del GAP en el trabajo clínico, jurídico y social, y contribuir con la formación académica de los estudiantes que han estados inmersos en el caso. Así, por un lado, se pudieron obtener y reforzar conocimientos teóricos que se pusieron en práctica antes y durante el transcurso del litigio; por otro, los estudiantes han tenido la oportunidad de acercarse e

involucrarse de forma directa al trabajo de las firmas de abogados entendiendo y aprendiendo de su metodología, lo cual contribuyó a la estructuración de la acción popular. También es de destacar el trabajo con estudiantes de otras clínicas jurídicas, los cuales desde su propia experiencia fortalecieron la acción.

Adicionalmente, la alianza estratégica conformada por los diferentes actores sociales ha permitido conjugar la experiencia y especialidad de cada uno en busca de un fin común. En este sentido, debido a la interacción entre todos los que han participado en el diseño, elaboración e implementación de las estrategias de litigio, se han obtenido grandes resultados que se concretaron en una acción popular bien estructurada. Lo anterior se demuestra en el auto admisorio que además de avalar los requisitos formales que se cumplieron cabalmente ratifica los argumentos de la parte demandante por medio de las medidas cautelares.

Finalmente, el caso trae consigo grandes repercusiones, tanto para la comunidad del Islote como para la sociedad en general, pues se trata de una población en extrema situación de vulnerabilidad que no contaba con los medios ni con los conocimientos suficientes para defender sus derechos ante las instancias judiciales, y ahora, gracias al trabajo clínico, han podido iniciar el camino que los lleve a mejorar su calidad de vida. Se espera entonces que, además de salvaguardar y detener la violación de los derechos de la comunidad, el caso sirva como precedente para que no se presenten situaciones similares en el país o se manejen de una manera adecuada de cara a la protección de los derechos humanos de las comunidades vulnerables.

Crónica de una explotación anunciada: horizontes para la protección de la reserva de la biosfera Seaflower

Juana Hofman Quintero*
Lina Muñoz Ávila**

"Tesoros que sigilosos se esconden bajo los océanos, como si fueran secretos que no quieren ser oídos por los seres humanos".
Juana Hofman Q.

Colombia, uno de los países con mayor biodiversidad del mundo, con un altísimo porcentaje de fauna y flora por kilómetro cuadrado, con paisajes mágicos y dos mares que lo rodean, es uno de los escenarios con las más increíbles injusticias hacia el medio ambiente. Dentro de estos dos mares existen tesoros ocultos, tesoros por los que muchos estarían dispuestos a lo que sea por explotar, por extraer sus riquezas sin ningún tipo de respeto, pensando solamente en obtener dinero y no en preservar.

Este escenario de injusticias también presenta casos emblemáticos como el que se narrará a continuación. La estructura del texto está dividida en cuatro

* Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la misma Universidad. Correo electrónico: hofman.juana@ur.edu.co

** Abogada y especialista en Derecho Constitucional. Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad del Rosario, investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la misma universidad y supervisora del Grupo de Acciones Públicas. Correo electrónico: lina.munoz@urosario.edu.co

partes: 1) una breve presentación del contexto general del caso; 2) el proceso de la acción popular y el trabajo del Grupo de Acciones Públicas (GAP); 3) el impacto social y la importancia académica e investigativa del caso, y 5) las conclusiones y avances.

Contexto general del caso

Como se mencionó anteriormente, Colombia cuenta con una biodiversidad incomparable y por eso ha asumido grandes retos y compromisos internacionales y nacionales en materia de protección de la misma. Así mismo, hace parte de los países suscriptores del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), el cual mediante la Ley 165 de 1994 fue ratificado por el Congreso de la República.

Como consecuencia de lo anterior e instrumento para avanzar en los compromisos que fueron adquiridos con la firma del CDB, el departamento Archipiélago (San Andrés, Providencia e Islas), desde el 2000 fue declarado por la Unesco, a petición del Gobierno colombiano, como Reserva Mundial de la Biosfera Seaflower (en adelante RBS).[1]

El Gobierno Nacional, siguiendo con los principios y acuerdos generales establecidos en el CDB para ofrecer un especial grado de protección al majestuoso mar que hace parte de la reserva de biosfera (llamada Seaflower), establece el Área Marina Protegida (AMP),[2] que fue declarada así por su importancia estratégica ambiental, ecosistémica, de biodiversidad, entre otros aspectos.[3] Esta es la reserva de biosfera insular marina más grande del mundo de la red de reservas de la Unesco, así que existen mucha razones para sentir orgullo con respecto al Archipiélago, pues además de ser un paraíso es un ecosistema frágil y mágico reconocido internacionalmente, el cual merece respeto y cuidado por parte de todos.

---

1 Ver declaración en el sitio oficial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Unesco, en http://www.unesco.org/mabdb/br/brdir/directory/biores.asp?code=COL+05&mode=all.

2 Resolución 1426/96 y Resolución 0876/2004 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

3 En ejercicio de sus facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993 y por Resolución No. 107 del 27 de enero de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –Coralina–, por medio del Acuerdo 021 del 09 de junio de 2005 delimita internamente el área marina protegida de la reserva de la biosfera Seaflower y fija los objetivos para la consecución de los fines de preservación de la biósfera.

¿Por qué es importante proteger la RBS?

Existen unas características especiales que hacen que la reserva de biosfera Seaflower[4] y su AMP tengan un trato especial y una extremada protección ante cualquier política o plan de exploración o explotación de hidrocarburos, que de ser desconocidos se pondrían en riesgo el medio ambiente y la diversidad biológica del departamento Archipiélago y del país. En primer lugar, la RBS tiene una amplia extensión de 349.800 Km^2 y el 76% de los arrecifes coralinos de Colombia se encuentra allí. En segundo lugar, la reserva contiene las más extensas y productivas barreras de arrecifes coralinos a nivel oceánico en el Caribe y uno de los más extensos del hemisferio occidental.[5]

Otros aspectos exuberantes de la zona son la variedad de especies que habitan allí. Existen más de 407 especies de peces, 157 aves, 48 corales duros, 54 corales blandos, además de hidrocorales, anemonas, medusas, esponjas, moluscos, crustáceos, equinodermos, reptiles, cetáceos, pastos marinos y mangles.[6] Seaflower igualmente presenta ecosistemas y ambientes costeros y marinos que proveen hábitats y refugio a una amplia variedad de especies de flora y fauna marinas. Algunos ecosistemas como los manglares y pastos marinos estabilizan el fondo marino y ayudan a controlar la erosión. Los fondos de algas, así como los hábitats profundos del AMP son igualmente importantes, pues son considerados como claves para el flujo, conectividad, agregaciones reproductivas de especies, dispersión larval y mantenimiento de las cadenas tróficas, fundamentales para garantizar la biodiversidad de la región.[7]

En adición a esto, el área por su especial importancia ecológica, económica, social y cultural tiene como finalidad principal la conservación de muestras representativas de la biodiversidad marina y costera, de los procesos ecológicos básicos que soportan la oferta ambiental del Archipiélago y de los valores sociales y culturales de su población; además, la promoción al interior de la

---

[4] Las reservas de la biosfera son zonas de ecosistemas terrestres o costeros/marinos, o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional como tales en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MAB) de la Unesco. Colombia tiene cinco ecosistemas dentro de este listado en los cuales también se encuentra la Sierra Nevada de Santa Marta.

[5] Ver en http://www.sanandresislas.es.tl/RESERVA-DE-BIOSFERA-SEA-FLOWER.htm

[6] *Ibid.*

[7] Texto de la acción popular de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Coralina) contra la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) dentro del proceso No. 88-001-23-31-003-2011-00011-00, p. 9.

reserva de la biosfera Seaflower la integración del sistema de áreas protegidas de los niveles nacional y regional.[8]

Es necesario mencionar que en la zona marina de la reserva de biosfera Seaflower existen ecosistemas completos e interconectados, que sirven de soporte para las actividades productivas y turísticas de las islas, de sus habitantes (los raizales); así mismo, a través de lo anteriormente expuesto, es posible hacerse una idea de la riqueza y complejidad del mundo que existe arriba y debajo del mar.

¿Qué amenaza a la RBS?

En el proceso de promoción de la explotación de hidrocarburos en territorio colombiano denominado Open Round 2010,[9] la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), en desarrollo de las funciones conferidas en el Decreto 1760 de 2003, adjudicó contractualmente con el beneplácito de las autoridades ambientales dos bloques de hidrocarburos a la firma Repsol Exploration Colombia S.A., en consorcio con YPF S.A. y Ecopetrol S.A., dentro de la Reserva de Biosfera Seaflower y su Área Marina Protegida (AMP): Los Cayos 1 para actividades de exploración y Cayos 5 que contemplan, además de la exploración, una etapa de explotación o producción de hidrocarburos.

En el mapa de tierras elaborado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos que se presenta a continuación,[10] se observa que dentro del área establecida para Cayos 5 (esquina superior derecha) se encuentra en su totalidad el Parque Nacional Natural Old Providence and MacBean Lagoon, y Cayos 1 se encuentra dentro del área de la RBS.

Al respecto, es importante recordar que todas las fases que se realizan en la industria hidrocarburífera conllevan procesos invasivos en mayor o menor medida y con ello el impacto sobre el medio ambiente traería consecuencias de proporciones insospechadas. Por ejemplo, la fase de exploración implica necesariamente la realización de sísmicas 2D y 3D que requieren explosiones

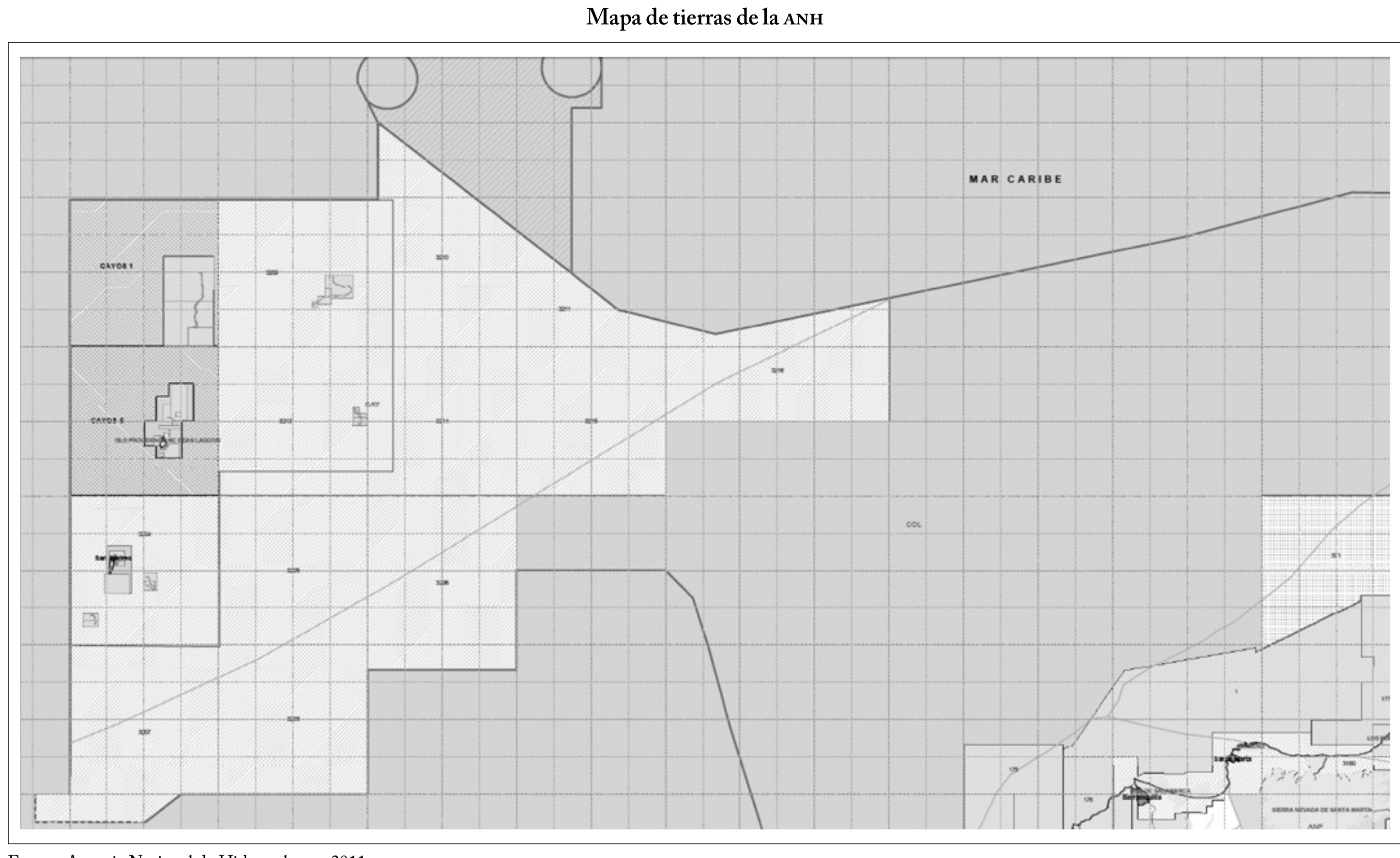
---

[8] *Ibid.*

[9] El cual tenía como objetivo visualizar en el exterior el potencial hidrocarburífero del país, así como asignar los bloques de las áreas Tipo 1, 2 y 3, suscribir los contratos de exploración y producción (E&P) y/o contratos de evaluación técnica especial (TEA especial) correspondientes con las compañías nacionales o extranjeras que resulten adjudicatarias.

[10] Ver en: http://www.anh.gov.co/es/index.php?id=1

Mapa de tierras de la ANH



Fuente: Agencia Nacional de Hidrocarburos, 2011.

en grandes extensiones de terrenos para poder realizar los mapas geológicos o geofísicos.[11]

Así mismo, en esta fase se realizan diferentes actividades exploratorias geotécnicas que llevan consigo el muestreo a través de dardos gravitacionales simples o con pistón. Otro tipo de procedimientos para llevar a cabo el muestreo a mayor profundidad implica el uso de buques geotécnicos o establecimiento de plataformas fijas, situación que afecta directamente el lecho marino, no solamente por las actividades de perforación con taladro necesarias para la obtención de muestras a mayor profundidad (aproximadamente 250 metros), sino por el hecho de la fundición de pilotes o pilares base para la plataforma de exploración.

De igual forma, en la fase de explotación se pueden identificar varias actividades que ponen en riesgo la zona, como por ejemplo la construcción de la plataforma, el establecimiento de las piscinas de lodos, los estantes de la tubería y las piscinas de producción, sin contar el gran riesgo que corren dichas estructuras a las inclemencias del clima y fenómenos naturales.[12] Cabe resaltar que con las operaciones se destruiría la barrera de coral. El ruido y la luz generados en las plataformas alterarían el comportamiento e interferirían en las rutas migratorias de los mamíferos, peces y aves; así como el calor producido por las mismas sobrecalentaría el ambiente y afectaría así a las especies que tienen un nicho ecológico establecido.

Finalmente, es preciso señalar que otro de los grandes riesgos ambientales para la RBS es el desarrollo de fases de exploración y explotación de hidrocarburos en sí mismo, pues históricamente son numerosas las catástrofes por derrames en mar abierto que han ocurrido por este tipo de actividades.

El proceso de la acción popular y el trabajo del Grupo de Acciones Públicas

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, en febrero de 2011 Coralina –Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San

11 Bravo, E. Los impactos de la explotación petrolera en ecosistemas tropicales y la biodiversidad. Ecuador: Acción ecológica, 2007, p. 4.

12 Parra Rosales, J. G. Experiencias en exploración geotécnica costa afuera en Venezuela. Sociedad venezolana de geotécnia, 2008. Disponible en Internet: http://www.svdg.org.ve/fotos/file/ArticuloCostaAFuera4.pdf

Andrés, Providencia y Santa Catalina– instauró una acción popular en contra de la ANH[13] en la cual se reclamaba como derechos colectivos violados el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

Mediante esta acción popular se buscó que se ordenara a la ANH abstenerse de iniciar o suspender cualquier actividad de exploración, prospección, explotación y producción de hidrocarburos en aguas del departamento y en la reserva de biosfera Seaflower, lo que incluye el área marina protegida existente. Así mismo, la declaración para suspender el hecho de ejecutar cualquier contrato de exploración, prospección, explotación y producción de hidrocarburos y que se ordenara a la ANH la inclusión de la reserva de biosfera Seaflower y el área marina protegida existente, dentro del listado o mapa de sitios excluidos de actividades de exploración y explotación sísmica o petrolera del país.

La Fundación Providence, organización sin ánimo de lucro, creada en el 2005 para contribuir a solucionar los problemas sociales y ambientales del Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina —dirigida por una reconocida líder raizal—, conoció el trabajo del Grupo de Acciones Públicas (en adelante GAP) a través de la Red por la Justicia Ambiental en Colombia,[14] y luego de que el GAP decidiera asumir formalmente el caso entró a participar en el proceso instaurando una coadyuvancia a la acción popular de Coralina, con el fin de fortalecer frente al juez argumentos jurídicos de derecho ambiental nacional e internacional. Mediante la coadyuvancia del GAP se invocó la protección de los derechos señalados por Coralina, y adicionalmente la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles y el patrimonio público.

---

13 Quien contrató como abogado defensor a un ex magistrado de la Corte Constitucional que en sus sentencias abogaba por la protección a ultranza del medio ambiente.

14 La Red por la Justicia Ambiental en Colombia es una alianza entre organizaciones sociales, la academia y personas en general, dedicada a la defensa del ambiente con perspectiva de derechos humanos, con el fin de generar alternativas a los conflictos ambientales en Colombia por medio de acciones y estrategias para el fortalecimiento de procesos y el apoyo a comunidades que permitan un efectivo ejercicio del derecho al ambiente sano. Ver al respecto: http://justiciaambientalcolombia.org/about/

Dentro de los principales argumentos jurídicos se invocó, entre otros, el principio de precaución resaltando que, si bien no hay certeza absoluta sobre el daño al medio ambiental en la zona y no existe una vulneración real y efectiva en la actualidad, eventualmente podría ocasionarse un daño muy grave al ecosistema por derrames de petróleo. De igual manera, el principio de progresividad según el cual si los Estados tienen el deber de lograr progresivamente la plena vigencia de los derechos sociales, como lo establecen las normas que definen las obligaciones de los Estados en el Protocolo de San Salvador y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entonces parece razonable concluir que "las autoridades al menos tienen el deber de no retroceder cuando ya se ha alcanzado un nivel de protección de un determinado derecho social".[15] El Estado colombiano al permitir actividades petroleras en la reserva de la biosfera estaría retrocediendo en la protección del derecho al ambiente sano e incumpliendo con sus obligaciones internacionales en derechos humanos.

El 4 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de San Andrés en un fallo histórico y valiente profirió sentencia favorable de primera instancia y acogió las pretensiones, tanto de Coralina como del GAP; de esta manera, concedió el amparo de los derechos colectivos invocados y ordenó a la ANH suspender todo tipo de actividades petroleras en la reserva de la biosfera Seaflower. No obstante, esta última entidad interpuso un recurso de apelación contra la sentencia al no estar de acuerdo con el fallo, y en consecuencia el expediente fue trasladado a Bogotá para que el Consejo de Estado revisara el proceso en segunda instancia. En términos procesales, a la fecha de publicación de este artículo la acción popular se encuentra a la espera de este fallo.

Impacto social y la importancia académica e investigativa del caso

Una multiplicidad de estrategias de litigio involucradas

Este caso conjuga la unión de diversas estrategias implementadas por todos los actores que participan en él. En primer lugar, la Fundación Providence diseñó estrategias de comunicación y concientización social a través de la

---

[15] Uprimny, R. & Guarnizo, D. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. Disponible en Internet: http://dejusticia.org/archivo.php?id_tipo_publicacion=5&id_linea=1?id_tipo_publicacion=5&pagina=. Además, ver sentencias de la Corte Constitucional, como la T-068 de 2010, C-559 de 2009.

campaña *Aquamarínate* en toda Colombia, que se difundió a través de redes sociales como Facebook y Twitter. En segundo lugar, se llevó a cabo una estrategia política enviando cartas al Presidente y al gobierno con la firma de cientos de colombianos que pedían la prohibición de actividades petroleras en el mar de los siete colores. Así mismo, se utilizó una estrategia social, ya que se realizaron alianzas estratégicas con organizaciones de la sociedad civil a través de la Red por la Justicia Ambiental. En tercer lugar, se recurrió a la estrategia pedagógica y de esta forma el GAP, por invitación de la Fundación Providence, realizó talleres pedagógicos con la comunidad raizal, líderes, pescadores, mujeres, jóvenes y niños sobre derechos humanos y desarrollo sostenible y mecanismos de protección legal del medio ambiente aplicados a la explotación de hidrocarburos en el Archipiélago.

Finalmente, se efectuó una estrategia jurídica que demostró la importancia de utilizar las acciones populares como un mecanismo judicial de participación ciudadana preventivo, en casos en los que exista una simple amenaza y no una vulneración efectiva de los derechos e intereses colectivos. A partir de esta se logró un precedente significativo para la prohibición de otro tipo de proyectos que puedan vulnerar el derecho al ambiente sano en áreas protegidas y de especial importancia ecológica. En este punto es muy importante reconocer el trabajo realizado por el juez de conocimiento de la acción popular, ya que a pesar de las fuertes presiones políticas que se ejercen contra los despachos en las regiones apartadas, las órdenes proferidas en la sentencia fueron contundentes y ajustadas al orden legal y constitucional vigente.

Por otra parte, unos meses atrás, el gobierno colombiano mediante una declaración política aseguró que no permitiría la exploración ni la explotación de petróleo y gas alrededor del Archipiélago de San Andrés y Providencia. En esa ocasión el presidente Santos dijo:

> Quiero, a todos los habitantes de San Andrés y Providencia, darles esa noticia y esa seguridad de que no va a haber esa exploración ni explotación [...] la isla es una reserva de la biósfera y es demasiado importante para correr cualquier riesgo. Hemos hablado con las empresas a las que se les adjudicó el bloque para que vean en otros sitios donde puedan buscar gas y petróleo, ellos entenderán muy bien.[16]

[16] Discurso pronunciado por el presidente Juan Manuel Santos en el "Acuerdo para la Prosperidad", realizado en la isla.

A pesar de esto y teniendo en cuenta que la declaración de Reserva de la Biósfera no prohíbe a los gobiernos la exploración ni explotación de la zona, sino simplemente insta a su conservación, y con el fin de obtener una orden vinculante como estrategia de litigio, el GAP y los otros actores del caso decidieron continuar impulsando la acción judicial sin sospechar lo que se decidiría en tribunales internacionales.

Acontecimientos inesperados

A partir del contexto señalado anteriormente, podría pensarse que la batalla jurídica por la protección de la RBS va por muy buen camino. Sin embargo, luego de fines de 2012 el panorama cambió radicalmente.

Con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya (CIJ), que resolvió el pleito entre Colombia y Nicaragua sobre sus zonas limítrofes, Colombia perdió más de la mitad del área de la RBS. Como se expuso en el primer acápite de este artículo, cuando el caso inició toda la Reserva —incluida el área marina en cuestión— le pertenecía a Colombia.[17] Luego del 19 de noviembre de 2012, día en que se dio a conocer el fallo de La Haya, el objeto del litigio sobre explotación o no de hidrocarburos en el Archipiélago que se definía en los tribunales de Colombia pasó de ser un asunto nacional a una cuestión internacional, pues los Cayos 1 y 5 ahora le pertenecen a Nicaragua, así como el 54% de la RBS.

Sin ninguna pretensión de analizar la conveniencia o no de este fallo (por no tratarse del objeto de este artículo), es preciso decir que este partió en dos el proceso el litigio estratégico que se venía desarrollando en defensa del derecho al ambiente sano en el Archipiélago.

La frontera entre Colombia y Nicaragua ya no se define por el meridiano 82, y el territorio que la CIJ cedió a Nicaragua incluye una gran porción marina sin los cayos, lo que significa que estas porciones de tierra colombiana quedaron flotando en aguas nicaragüenses.

[17] Ver, entre otras notas de prensa, ¿Qué pasara con la Reserva Marina Seaflower? Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-388216-pasara-reserva-marina-seaflower y Aguas cedidas a Nicaragua hay concesiones petroleras. Disponible en Internet: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12394059.html

Conclusiones y avances

El caso de la reserva de la biósfera Seaflower es un caso en el cual se involucran intereses económicos muy fuertes y muy poderosos y donde se observan claramente las dicotomías del desarrollo sostenible. Para los Estados es una "tentación" muy grande saber que cuentan con reservas hidrocarburíferas explotables de las cuales son dueños y frente a las que no hay grandes prohibiciones jurídicas que superar, así las mismas se encuentren en zonas ambientalmente protegidas y frágiles.

Generalmente, las grandes empresas multinacionales exponen como argumento que todos los procesos se desarrollarán bajo estándares sostenibles de extracción de los recursos. Sin embargo, esta explicación es bastante cuestionable desde el punto de vista técnico, ya que dada la alta fragilidad del ecosistema es casi imposible intervenirlo sin generar consecuencias fatales para las especies y arrecifes coralinos que se encuentran allí. En este orden de ideas, Nicaragua no es ajena a dicha realidad y ha manifestado públicamente sus intenciones de iniciar actividades exploratorias en la zona que antes estaba en disputa en la Haya y que ahora le pertenece.[18]

Aunque todavía no se hayan hecho modificaciones a la Declaración de la Reserva ni establecido el rol de Nicaragua dentro de la administración de la misma, lo cierto es que a partir del fallo de La Haya esta se convirtió en una reserva transfronteriza cuyo destino deberán definir conjuntamente Colombia y Nicaragua. Desafortunadamente, a la sentencia de La Haya se le olvidó considerar que los ecosistemas no se fragmentan por el hecho de que en el papel hayan quedado divididos por líneas imaginarias.

Desde ahora se vislumbra que dicha administración será bastante compleja por los intereses económicos que recaen sobre esta región y que se señalaron anteriormente. En este proceso de definiciones compartidas, también será fundamental considerar la vida y los intereses de los habitantes del Archipiélago (los isleños) y particularmente de la comunidad raizal, ya que ellos han sido los más grandes promotores de todo este proceso de protección ambiental y los principales afectados por la decisión internacional[19]. Esto sin

---

[18] Ver por ejemplo: http://www.laprensa.com.ni/2011/05/25/nacionales/61513

[19] Ver acerca del reconocimiento de la comunidad raizal en Colombia el texto de María Lucía Torres Villareal titulado *La comunidad raizal: elementos para una reflexión jurídica a partir de un discurso étnico*, publicado en la Revista Civilizar 12(22): 35-56 (enero-junio de 2012).

olvidar que Colombia ha mantenido una constante desatención estatal frente al departamento y, particularmente, frente a sus islas y cayos más alejados de la plataforma continental.

Por ahora, en las instancias nacionales resta esperar el fallo de segunda instancia del Consejo de Estado. Con certeza no será tan claro para el Magistrado Ponente determinar el problema jurídico actual en el que se encuentra la acción popular; es muy probable que señale que el objeto del litigio desapareció. No obstante, la lucha por la protección de la reserva de la biósfera no termina acá. Ahora esta debe incorporar el litigio estratégico a nivel internacional para lograr una protección vinculante de la RBS, camino que el GAP comienza a explorar y para el cual continuará trabajando de la mano de la comunidad raizal y de los amigos y amigas de la vida y del mar de los siete colores.

Devastación o crecimiento: un llamado de atención hacia la construcción del desarrollo sostenible

Erika Salamanca Mejía*
Laura Catalina Acero Martínez**

Introducción



Zona Alta del páramo de las moyas 3250 mts. aproximadamente se observan frailejones y pajonal de páramo vivo.

* Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: salamanca.erika@ur.edu.co

** Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: acero.laura@ur.edu.co

El agua es el recurso más valioso para cualquier ser vivo de la tierra, pues sin ella la vida no existiría. Siendo nosotros la única especie que cuenta con la capacidad de pensar, razonar y crear, estamos en la obligación implícita de proteger este recurso como el bien más preciado de la humanidad. Con nuestros actos irresponsables pareciera no importarnos que nuestra propia existencia es la que está en riesgo cada día al atentar contra este recurso aparentemente renovable. De este modo, por políticas erradas de los gobiernos del mundo y presionados por intereses económicos globales permitimos que las cuencas, los páramos, los ríos y, en general, todo un sistema hídrico universal estén en serio riesgo, al aceptar que por diferentes factores estos sean intervenidos sin control ni previsión del daño ecológico que pueden padecer.

Colombia, que hasta 1990 ocupaba el cuarto lugar en el mundo después de la Unión Soviética, Canadá y Brasil como uno de los países con mayor volumen de agua de superficie, para 1996 según un estudio del Departamento Nacional de Planeación (DNP) ocupaba el puesto 17 a nivel mundial. En la actualidad, según el informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo "Agua para todos - agua para la vida",[1] Colombia ocupa el puesto 24 entre 203 países en cuanto a volumen de agua por unidad de superficie se refiere. Esto se debe a que en el país, cada seis meses un río desaparece por la tala y depredación indiscriminada de los páramos, los bosques y las cuencas, aspecto que afecta directamente los ecosistemas hídricos y terrestres, de los cuales depende casi la totalidad de la vida terrestre. Lo anterior sin contar que el 95% de las aguas residuales y desechos industriales que corren por los desagües son descargados a las fuentes hídricas sin tratamiento previo, lo cual le da otro golpe importante al medio ambiente.

En consecuencia, de seguir con estas políticas nocivas y viciadas por intereses económicos, la catástrofe del medio ambiente y sus sistemas hídricos se intensificará por la elevada demanda del recurso hídrico y la progresiva contaminación de las aguas, lo cual conducirá a que la tercera parte de la población mundial entre en una crisis de abastecimiento sin precedentes y sin marcha atrás.[2]

---

1 En materia de agua, Colombia ya no es un paraíso. AUPEC, Universidad del Valle. Disponible en Internet: http://aupec.univalle.edu.co/informes/abril97/paraiso.html

2 *Ibid.*

El agua desde una visión antropocéntrica resulta ser un derecho humano y la comunidad internacional se ha encargado de desarrollar este tema por medio de convenciones, protocolos y otras figuras,[3] ello se debió a que la actual crisis del recurso es una de las causas de la pobreza, las desigualdades y la disparidad de las relaciones de poder, y se ven agravadas por los retos sociales y ambientales, como la urbanización cada vez más rápida, el cambio climático y la creciente contaminación de los recursos hídricos.

Como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho al agua está relacionado con la vida, la seguridad y salubridad, educación, entre otros. Este derecho implica que todos podamos disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible, para el uso personal y doméstico. A partir de ello se han generado ciertas obligaciones en cabeza del Estado que deben garantizar todos estos elementos a la población. Una de las obligaciones específicas del Estado es la referente a proporcionar ese acceso especialmente a determinados grupos sociales. Es claro que las políticas globales de desarrollo han variado con las décadas; antes el desarrollo de un Estado estaba definido por su industrialización, el crecimiento per cápita y su economía. Para la década de los ochenta esta concepción cambió y el capital humano se volvió un tema relevante para el desarrollo, y cuestiones como el "desarrollo sostenible, la biodiversidad, la conservación del medio ambiente o la importancia de los sistemas no occidentales de conocimiento, pasan a ser elementos centrales de las políticas centrales de desarrollo".[4] La base de la economía mundial es el conocimiento y la información; la concepción que se tenía sobre la producción meramente industrial deja de ser el centro de preocupación para los Estados y su desarrollo. En esta medida, la palabra subdesarrollo puede empezar a entenderse como la falta de acceso a estos recursos.

Las zonas de páramo y subpáramo son fuente de este recurso; siete de cada diez familias que habitan en el altiplano cundiboyacense se abastecen de agua de estos ecosistemas.[5] Es por esto que el Grupo de Acciones Públicas

---

[3] Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, U.N. Hábitat, Organización Mundial de la Salud. El derecho al agua. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf

[4] Castro-Gómez, S. La poscolonialidad enseñada a los niños. Bogotá: Instituto Pensar, Universidad Javeriana, 2005, p. 80.

[5] Sistema de Información Ambiental de Colombia. Colombia es una potencia hídrica. Disponible en Internet: http://www.siac.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=188&conID=364

(en adelante GAP) mantiene un fuerte interés frente a asuntos ambientales que involucren una oportunidad de aprendizaje para sus miembros, así como asuntos que tengan un alto impacto en la sociedad. El caso POT - Calera ingresó al GAP el día 3 de septiembre de 2010 y fue asignado a la Comisión Pedagógica (COPE), con el fin de adelantar una acción popular por la defensa de los derechos colectivos de los habitantes de la zona y la protección de los Cerros Orientales de Bogotá.

La comunidad involucrada está conformada en su mayoría por campesinos y propietarios de parcelas vecinas a las zonas de páramo y, en general, habitantes del municipio de La Calera, quienes han mostrado su preocupación por la protección de los recursos hídricos de la zona, y de los acueductos que abastecen sus hogares. Así mismo, están implicados miembros de la comunidad, profesionales y propietarios de algunos predios del sector que apoyan la acción por el simple hecho de buscar la protección del ambiente.

Dentro de este proceso, el GAP interviene como actor popular representado por Juana Valentina Micán, Juan Sebastián Sierra y Carolina Rodríguez, quienes junto a Guillermo Ávila, Federico Naranjo Mesa, Jorge Venegas y Mauricio Restrepo instauraron la acción popular el 2 de junio de 2011 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra el Municipio de La Calera —Alcaldía y Concejo Municipal— y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.



Quema de flora de páramo frailejones y pajonales zona del páramo de las moyas, para talar y empezar a construir. Zona cercana al peaje de Patios. 314 msnm aproximadamente.

Contexto general del caso

La acción popular se interpuso alegando la vulneración de los derechos colectivos de los habitantes del municipio de La Calera, Cundinamarca, en los Cerros Orientales de Bogotá. La acción popular busca la protección de los derechos al ambiente, al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; a la defensa del patrimonio público, a la seguridad y salubridad públicas, al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, y al acceso al agua potable y servicios públicos. Esta acción se interpuso con ocasión de los hechos que a continuación se resumen.

Cada diez años los entes territoriales tienen la posibilidad de modificar y ajustar el Plan de Ordenamiento Territorial (en adelante POT) dentro de sus respectivos territorios. Es así como en el 2007 se dio inicio al proceso de aprobación del Acuerdo Municipal No. 011 de 2010 del Municipio de La Calera (en adelante POT - Calera), por el cual se ajusta el POT adoptado mediante el Acuerdo No. 043 de 1999. La primera concertación se realizó entre el municipio de La Calera y la Corporación Autónoma de Cundinamarca (en adelante CAR), la cual consta en la Resolución 2970 de 2007. Esta primera concertación de la CAR y el municipio de La Calera se llevó a cabo por el gobierno municipal de turno, y al momento del cambio de gabinete se realizó una nueva concertación implementando un nuevo procedimiento para modificar y ajustar el POT de este municipio.

Dicho proceso de ajuste y aprobación del POT - Calera se llevó a cabo en diversas reuniones, en las cuales se realizó primero una reunión para la aprobación con el Concejo Territorial de Planeación sin concertación previa con la CAR, en noviembre de 2009, y posteriormente el 20 de noviembre del mismo año se inició la concertación con la CAR, que culminó con firma del Acta de Concertación del 10 de mayo de 2010. Finalmente, el Proyecto del POT - Calera fue sometido a la aprobación del Concejo Municipal de La Calera, donde en efecto se aprobó el 27 de agosto de 2010.

Contrario a la normatividad vigente en esta materia (Artículo 24 de la Ley 388 de 1997), el POT - Calera fue aprobado sin tener en cuenta que la concertación con la CAR debía hacerse con anterioridad a la concertación con el Consejo Territorial de Planeación, para que de esta manera las observaciones en materia ambiental realizadas por dicha entidad pudieran ser tenidas en

cuenta en el posterior proceso de aprobación por parte del Concejo Municipal. Debido a esto, el POT - Calera no refleja todo aquello que fue concertado con la CAR; es decir, que aquellas directrices ambientales dadas al municipio y que constan en el Acta de Concertación, Revisión y Ajustes del POT suscrita por la CAR y el municipio de La Calera el 7 de abril y el 10 de mayo de 2010 no son tenidas en cuenta en el documento final.

Para efecto de dar mayor claridad al tema es importante resaltar que el Acta de Concertación, suscrita y referenciada al 2010, establece aspectos por tener en cuenta por parte del municipio de La Calera, para la aprobación final de un POT acorde con las exigencias ambientales, tales como:

- *Visión urbana regional:* se señala por parte de la CAR que el POT - Calera no incluye una visión de ciudad-región del territorio.
- *Suelos de protección:* se indica la necesidad de que en el POT - Calera se definan las categorías de protección sobre la zona de Cerros Orientales de Bogotá, mostrando que las zonas que limitan con la Reserva Forestal Protectora Cerros Orientales de Bogotá deben estar destinadas a usos coherentes con esa categoría de reserva.
- *Suelo de expansión urbana:* la CAR señala que es necesario que el POT - Calera garantice un control de la expansión de construcción en suelos rurales con potencial ambiental, sobre todo en las zonas que conectan La Calera con Bogotá.
- *Áreas de conservación y protección de los recursos naturales:* en este punto la CAR identifica ciertas categorías, como por ejemplo: áreas forestales protectoras, áreas de amortiguación de áreas protegidas, áreas forestales protectoras y productoras.
- *Parcelación de predios rurales para construcción de vivienda campestre*: la CAR advierte sobre la imposibilidad de que se ubiquen dichas construcciones o, en general, proyectos urbanísticos en suelos de protección según las categorías del Artículo 4 del Decreto 3600 de 2007, como las áreas de protección ambiental, entre otras.

A pesar de estas recomendaciones hechas por la autoridad ambiental competente, el municipio de La Calera organizó su territorio y el uso de sus suelos, sin tener en cuenta la defensa primaria al ambiente y a las zonas de especial protección. Esto se evidencia en uno de los puntos más álgidos

de la acción popular, que es el referente al Artículo 24 del POT - Calera, el cual dispone que en La Calera la zona de páramo y subpáramo se encuentra delimitada a partir de los 3.200 msnm. Esta demarcación resulta injustificada, puesto que no existe ningún estudio técnico que respalde dicha delimitación; por el contrario, existen diversas normativas (Normativa Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) en las cuales se establece que la altura requerida es de 3.000 msnm. Dicha delimitación repercute en el trato que por ley y de acuerdo con la Constitución Política de Colombia debería recibir esta zona de especial protección, productora de recursos hídricos, ya que para la misma el POT - Calera propone diversos planes que a largo plazo llevarían a la pérdida de los recursos ambientales existentes en la zona.

Además, el POT - Calera proyecta en sus Artículos 33, 90 y 91 la construcción de una carretera tipo V 3 a través de zonas de especial protección, de reserva, de páramo y subpáramo, almacenadoras y productoras de recursos hídricos, las cuales se verían afectadas también por la aprobación de proyectos de urbanización y construcción en las diferentes zonas de especial protección.

Sumado a lo anterior, a la participación de la comunidad en la discusión sobre la aprobación del POT - Calera no se le dio la importancia que merecía. Durante el proceso de aprobación del POT - Calera se citó a la comunidad en varias ocasiones, con ciertas anomalías en la publicidad de dichas reuniones, en las cuales la comunidad manifestó su inconformidad con el documento y se formularon varias peticiones para modificar el texto con miras a proteger el ambiente y el interés público. A pesar de esto, la voz de la comunidad no se reflejó en el documento final.

La situación descrita evidencia la vulneración a los derechos colectivos alegados y la situación de inminente amenaza al medio ambiente y al agua que nace en los Cerros Orientales de Bogotá. Por esta razón, el GAP determinó que la estrategia de litigo más adecuada para el caso era la presentación de una acción popular que, en efecto, se interpuso el 2 de junio de 2011. Dentro de la acción se realizó la solicitud de medidas cautelares con el fin de lograr la realización de las gestiones necesarias de prevención y disminución del riesgo existente, atendiendo la situación del páramo y, en general, de los recursos naturales de la región, y también el principio de precaución desarrollado por instrumentos internacionales y la jurisprudencia nacional. En el auto admisorio de la demanda, proferido el 17 de junio de 2011, se negaron las medidas cautelares solicitadas, argumentado que la necesidad de la medida para

prevenir o hacer cesar un daño debe estar acreditada por quien la solicite. Esto, a criterio del honorable magistrado no se dio, aunque el Artículo 25 de la Ley 472 de 1998 —que regula el decreto de medidas cautelares en las acciones populares— establece que estas deberán ser ordenadas por el juez cuando se estimen convenientes para evitar o hacer cesar un daño causado.



Seis meses después, el 12 de diciembre de 2011, se radicó en el Tribunal una coadyuvancia con el fin de lograr que la acción popular tuviera una mayor visibilidad y evitar así daños irreversibles e irreparables en el medio ambiente de La Calera, y se expuso el principio de precaución como argumento primordial. En esa ocasión, las medidas cautelares fueron nuevamente denegadas, alegando la falta de estudios técnicos que corroboraran la situación de peligro sobre la zona.

En mayo de 2012, Luisa Fernanda Camacho y Herminia Cristancho, habitantes de La Calera que habían estado trabajando y hablando con el resto de la comunidad acerca de la situación que se estaba viviendo en aquel municipio, se enteraron de la existencia de la acción y acudieron al GAP porque querían participar en ella. Con su colaboración se realizó una segunda coadyuvancia que fue presentada en junio de 2012. Entre el material probatorio aportado se encuentran fotografías de algunas zonas donde ya se están llevando a cabo construcciones de viviendas campestres y carreteras, y se evidencia la destruc-

ción de especies propias de los páramos y subpáramos; un mapa del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el que se podía medir de manera clara la altura de las zonas que el POT dejó por fuera de la zona de protección, más de 300 firmas de los habitantes y usuarios de los acueductos veredales que ya se están viendo afectados con las obras, entre otras pruebas documentales que apoyaron las pretensiones de la acción.

El caso ha adquirido una gran relevancia en la comunidad afectada, la cual se ha visto altamente comprometida con el proceso y ha intervenido en varias ocasiones ante las autoridades administrativas para solicitar la verificación de los hechos y la imposición de medidas tendientes a evitar un daño mayor. En este sentido, es de gran importancia resaltar el trabajo de la comunidad que ha sido fundamental en el desarrollo de las estrategias.

Impacto académico

El desarrollo de esta acción popular ha permitido al GAP tener un acercamiento directo y constante con la comunidad del municipio, así como con varios expertos en el tema de recursos hídricos, protección de la biodiversidad y zonas de especial protección. Este proceso investigativo que se ha desarrollado permite consolidar las estrategias jurídicas, que son base del aprendizaje en el GAP, y además logra concientizar a los estudiantes y a la comunidad sobre la importancia de la defensa de los ecosistemas de especial protección, aspectos que han permitido un acompañamiento constante por parte de los habitantes de la zona y de la comunidad educativa.

En este sentido, el caso POT - Calera se ha estructurado sobre tres ejes que a continuación se describen:

- *Eje jurídico*: la estrategia de litigo determinada por el GAP fue la acción popular que se interpuso y sobre la cual recae el proceso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. A la fecha, el proceso se encuentra en etapa probatoria a la espera de los informes técnicos y demás pruebas que logren fijar en el juez el convencimiento del deterioro inminente de las condiciones ambientales de la zona, y el interés público que reviste la resolución favorable de la acción
- *Eje pedagógico*: el GAP realizó talleres con la comunidad en La Calera, con el fin de concientizar a la población acerca de la importancia de los recursos hídricos de la zona y las implicaciones en los cambios del

uso de los suelos. En reunión con habitantes cercanos a los acueductos veredales, de donde se abastecen de agua varias familias, se realizó una labor de empoderamiento como sujetos de derechos y una socialización sobre los mecanismos de participación y protección de sus derechos, a través de las acciones constitucionales y las implicaciones de un proceso judicial.

- *Eje mediático:* este caso reviste un carácter crucial en la discusión sobre la planeación del territorio en los Cerros Orientales de Bogotá y los recursos hídricos del país; razón por la cual, con ayuda de la comunidad, se logró la publicación de varios artículos periodísticos sobre el caso en diarios de alta difusión como El Tiempo,[6] El Espectador,[7] ADN,[8] Publimetro[9] y la revista Semana[10]. Este logro le ha dado publicidad al caso y a la problemática que de fondo existe.

Finalmente, es importante resaltar que los diferentes impases del proceso han evidenciado las dificultades para acceder a una protección efectiva por parte de las autoridades, tanto administrativas como judiciales, lo cual constituye una enseñanza primordial en la educación legal clínica donde los estudiantes, además de llevar a cabo una labor investigativa y teórica, pueden interactuar con la realidad del sistema judicial y observar las ventajas y deficiencias que este ofrece.

---

[6] El Tiempo. Demanda busca proteger los cerros de La Calera, agosto 2, 2012. Disponible en Internet: http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12089642.html

[7] Arocha, J. Porvenir y páramos redefinidos. El Espectador, Febrero 20, 2012. Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-327773-porvenir-y-paramos-redefinidos

[8] Diario ADN. Vecinos tratan de salvar los cerros de La Calera, agosto 3, 2012.

[9] Publimetro. El pequeño Muro de Berlín en las montañas de Bogotá, octubre 2, 2012. Disponible en Internet: http://www.publimetro.co/lo-ultimo/el-pequeno-muro-de-berlin-en-las-montanas-de-bogota/lmkljb!x7xMOsz0KbRmc/ y Publimetro. Los problemas de los páramos en Colombia, octubre 2, 2012. Disponible en Internet: http://www.publimetro.co/lo-ultimo/los-problemas-de-los-paramos-en-colombia/lmkljb!gIkggsvxyArd6/

[10] Revista Semana. Expansión peligrosa, noviembre 12, 2011. Disponible en http://www.semana.com/enfoque/expansion-peligrosa/167428-3.aspx

Impacto jurídico y social

Puesto que la acción popular aún no ha llegado a su fin, no es posible hablar de un impacto jurídico actual. Sin embargo, el caso ha tenido una gran acogida a nivel social, ya que muchos de los habitantes de La Calera han participado en distintos eventos a nivel distrital con el fin de aportar pruebas y buscar mecanismos alternativos a los jurídicos que permitan mitigar los daños que hasta ahora se han venido causando en la región, casi siempre con el acompañamiento del GAP. Su apoyo ha sido fundamental desde la construcción de la acción, pues la gestión realizada por ellos ha generado una ola de concientización entre los habitantes de La Calera y Bogotá sobre la importancia de los páramos y subpáramos para el consumo de agua de todos.

Esta acción resulta ser un precedente para otras comunidades que se vean agobiadas por problemas similares; de este modo, se abre un camino para que las personas que han estado durante el proceso y que se han empapado de nuestra labor puedan instaurar acciones populares tendientes a respetar sus derechos colectivos. Es importante generar conciencia sobre la importancia del agua y el medio ambiente, que nos pertenece a todos.

Durante el último año, hemos notado que la labor que se ha venido realizando ha trascendido a la comunidad de La Calera, gracias a la difusión de los medios de comunicación y otras gestiones; personas de otros lugares del país han acudido al GAP con problemáticas similares y con nuevas ideas para apoyar esta acción, hecho que no solo genera satisfacción en los actores y coadyuvantes, sino en todos aquellos que hemos participado en la acción.

Conclusiones

Este caso ha permitido que los miembros del GAP vayamos más allá de los estrados judiciales. El acercamiento con la comunidad y la labor pedagógica, social y de medios que se han venido realizando nos han permitido tener una formación completa, donde la parte humana se ve reflejada en el trabajo de campo y en la satisfacción de las personas involucradas con cada avance que se ha dado.

Cabe resaltar que el caso es de gran trascendencia porque sería de los primeros precedentes en lo que se refiere al derecho humano al agua, ya que son cientos de familias las que se encuentran directamente afectadas con el cambio de uso del suelo y el manejo indiscriminado de los páramos, subpáramos y demás zonas de especial protección, fuente de agua, trabajo, salud y vida.

El apoyo constante de la comunidad ha sido y seguirá siendo fundamental; su participación activa y constante en las reuniones y eventos, acompañados por el equipo de trabajo del GAP, ha demostrado que la constancia y el compromiso son esenciales a la hora de adelantar esta clase de acciones constitucionales que finalmente buscan la protección de los derechos de todos.

El camino hacia la reapertura del Hospital San Juan de Dios: un abordaje desde la estrategia jurídica

Lina Muñoz Ávila*
Milton Valencia Herrera**

"Un cuchillo sin hoja al que le faltaba el mango"
Georg Christoph Lichtenberg

Para muchos jóvenes capitalinos el nombre del Hospital San Juan de Dios (en adelante HSJD) no evoca ninguna imagen particular. Sin embargo, esta institución, que en sus mejores días cumplió una importante labor en el campo de la atención en salud y la modernización de la medicina en Colombia, significa mucho para sus ex trabajadores y amigos, y paradójicamente hoy se encuentra prácticamente en ruinas. El objetivo de este artículo es mostrar la problemática a la que se enfrenta el HSJD y la importancia de las acciones jurídicas y no jurídicas que han sido emprendidas para lograr su reapertura.

La estructura del texto está dividida en cuatro partes: 1) una breve reconstrucción de la historia del Hospital San Juan de Dios; 2) el proceso de la acción

* Abogada y especialista en Derecho Constitucional. Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad del Rosario. Investigadora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la misma universidad y Supervisora del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: lina.munoz@urosario.edu.co

** Estudiante de Derecho y Filosofía de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: valencia.milton@ur.edu.co

popular y el trabajo del Grupo de Acciones Públicas; 3) el impacto social y la importancia académica e investigativa del caso, y 4) las conclusiones y avances.

Reconstrucción histórica

La historia del HSJD es tan compleja como la propia historia de Colombia. En 1564, mismo año en que el Virrey del Perú designaba al primer Capitán General para la Nueva Granada,[1] Fray Juan de los Barrios y Toledo fundó el Hospital San Pedro (que posteriormente se conocería como Hospital San Juan de Dios), bajo el patronazgo del Arzobispado de Santa Fe.[2] A partir de este año y hasta nuestros días, el San Juan de Dios ha acompañado la historia de Colombia.

El Hospital San Pedro funcionó en sus inicios en las casas que fray Juan de los Barrios y Toledo donó para tal fin, ubicadas en la zona donde actualmente se encuentra la Catedral Metropolitana.[3] Debido a problemas con la infraestructura del Hospital San Pedro, en 1723 se empezó a construir otro hospital al occidente de la cuidad entre las calles 11 y 12 y las carreras 9º y 10º, bajo la dirección de los frailes de San Juan de Dios. El Hospital San Pedro se trasladó posteriormente a estas nuevas instalaciones, cuya construcción culminó en 1739, y cambió de nombre al de Hospital de Jesús, María y José, para luego ser finalmente bautizado con su nombre actual.[4]

Al inicio de la era Republicana y siguiendo los avatares de la recién formada República, en 1834 la Cámara de la Provincia de Cundinamarca estableció que el hospital no pertenecía a los frailes de San Juan de Dios, sino que estos eran simplemente sus administradores. Un año más tarde la misma corporación decidió que el Hospital San Juan de Dios haría parte del patrimonio de la provincia de Cundinamarca como una "obra de beneficencia". Posteriormente, en 1869 la Asamblea Legislativa del Estado de Cundinamarca creó la Junta General de Beneficencia, a la cual encargó la vigilancia e inspección de los

---

1 Bushnell, D. Colombia, una nación a pesar de sí misma. Bogotá: Editorial Planeta, 2007, p. 33.

2 Romero Izasa, M.C.; Cárdenas, M.D. y Zambrano Caicedo, M. Historia del Hospital San Juan de Dios de Bogotá. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, 2008, p. 18.

3 Soriano Lleras, A. Crónica del Hospital de San Juan de Dios desde su fundación hasta su administración por la Junta de Beneficencia de Cundinamarca. 1564-1869. Bogotá: Italgraf, 1964, p. 8.

4 Mercado de, P. Recetas de espíritu para enfermos del cuerpo por el P. Pedro de Mercado de la Compañía de Jesús. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006, p. 51.

establecimientos de beneficencia ubicados en el Estado de Cundinamarca.[5] Es así como el HSJD pasó de ser un legado para una obra caritativa de origen eclesiástico a un establecimiento oficial de beneficencia, administrado por la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca.

En 1912, la Ordenanza 37 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca reafirmó que la administración del Hospital San Juan de Dios estaría a cargo de la Junta de Beneficencia. La misma corporación autorizó en 1919 a la Junta de Beneficencia para realizar la venta de los inmuebles del Hospital San Juan de Dios y construir un nuevo Hospital en los terrenos donados por la Nación y conocidos como "Molino de la Hortúa". En 1925 finalizó la construcción del Hospital San Juan de Dios en el nuevo predio, el mismo donde hoy en día está ubicado el hospital.[6]

Ahora bien, en 1979 el gobierno nacional expidió el Decreto 290, mediante el cual se suplió la voluntad del fundador y se creó la Fundación San Juan de Dios, y el Decreto 1374, por el cual se adoptaron los estatutos de la Fundación San Juan de Dios. Mediante estos decretos el entonces presidente Julio César Turbay Ayala mutó la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios al convertirlo en una fundación de derecho privado. Así fue como el hospital, que había sido un establecimiento público de beneficencia dedicado a la atención en salud y persona jurídica en virtud de lo dispuesto en el Artículo 80 de la Ley 153 de 1887,[7] se convirtió en una institución privada.

Veintiséis años más tarde, el Consejo de Estado, mediante providencia del 8 de marzo de 2005, declaró la nulidad de los mencionados decretos, argumentando que adolecían de falsa motivación, ya que el Hospital San Juan de Dios nunca fue una persona jurídica. En efecto, los mencionados decretos invocaron como fundamento jurídico el Artículo 650 del Código Civil que dispone lo siguiente: "Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; y si el fundador no hubiere manifestado

---

5 Colombia, Corte Constitucional (2008), "Sentencia SU-484", M.P.: Araujo Rentería, J., Bogotá.

6 *Ibid.*

7 Ley 153 de 1887, Artículo 80: "La Nación, los Departamentos, los Municipios, *los establecimientos de beneficencia* y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas ó reconocidas por la ley, son personas jurídicas" (énfasis agregado).

su voluntad a este respecto, o sólo la hubiere manifestado incompletamente, será suplido este defecto por el presidente de la Unión".

El Consejo de Estado señaló, acogiendo la errada interpretación de la Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto Nº 2156 del 14 de mayo de 1985, que si bien el establecimiento de caridad Hospital San Juan de Dios tenía atribuido un patrimonio y unos bienes, ello no significaba que fuera una persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones, ya que era la Beneficencia de Cundinamarca la que administraba y disponía tales bienes. Por tanto, la facultad que invocó el ex presidente Turbay Ayala al expedir los decretos no se ajustaba a la verdadera naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios.

Si bien el decreto estaba indebidamente motivado, la razón esgrimida por el Consejo de Estado tampoco era correcta. El Hospital San Juan de Dios sí era una persona jurídica y no una fundación de beneficencia, ya que su calidad de persona jurídica le fue otorgada por la Ley 153 de 1887. La distinción es sutil, pero de suma importancia, pues una fundación se crea por la declaración de voluntad de uno o varios individuos que deciden afectar ciertos bienes a la consecución de un determinado objetivo y a la cual el Estado le concede la personería jurídica[8]. En el caso del Hospital San Juan de Dios no existió tal declaración de voluntad, sino que fue una disposición legal la que le confirió su estatus de persona jurídica. Si el razonamiento jurídico no es lo suficientemente convincente, existen además documentos de la propia Beneficencia de Cundinamarca que así lo confirman.

Por ejemplo, en el Acuerdo 7 de 1923, por medio del cual se dispone la tradición del dominio del predio "Molino de la Hortúa" al Hospital San Juan de Dios, el considerando 10° señala "Que el Hospital de San Juan de Dios tiene personería jurídica de conformidad con las leyes de la República". Además, el Artículo 3° de la mencionada resolución es bastante claro al afirmar que: "El Hospital de San Juan de Dios de Bogotá en sus nuevos edificios construidos en el terreno llamado "Molino de la Hortúa" continuará con el

---

[8] Tenemos entonces que las fundaciones se constituyen mediante la transferencia gratuita, incondicional e irrevocable de masas patrimoniales (por acto entre vivos o por causa de muerte) que han de ser destinadas a una actividad de beneficio general –beneficencia pública o servicio público– establecida por los fundadores a los que el Estado les reconoce el carácter de personas jurídicas. Medina Pabón, J.E. Derecho Civil-Aproximaciones al derecho de personas. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005, p. 500.

carácter de establecimiento oficial de Beneficencia o asistencia pública, administrado según las ordenanzas de la Asamblea de Cundinamarca o de la entidad que sustituya a ésta en sus funciones según la Constitución y las leyes de la República" (énfasis agregado). Por lo tanto, es el carácter de establecimiento oficial de Beneficencia lo que hace que el Hospital sea persona jurídica de acuerdo con lo establecido en la Ley 153 de 1887.

Al declarar la nulidad de los mencionados decretos, el Consejo de Estado reafirmó la naturaleza pública del HSJD, denominándolo como una "institución de salud departamental". Sin embargo, cometió el error de negarle la personería jurídica al hospital y considerarlo como una institución que le pertenece al departamento de Cundinamarca.

En el interregno de vigencia de los mencionados decretos presidenciales, el Hospital fue sometido a una medida de intervención transitoria por parte del Ministerio de Salud a través de la Resolución 5464 de 1977, que se prolongó por cerca de veinte años, y luego de ello fue expedida la Ley 735 de 2002, que declaró como Monumentos Nacionales al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil. Esta Ley dispuso que el gobierno nacional, por intermedio del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Salud, tenía la obligación de acometer las obras relacionadas con la remodelación, restauración y conservación del Monumento Nacional Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, para lo cual se debería crear la Junta de Conservación del Monumento, integrada por los Ministros de Salud, Cultura y Educación, el Alcalde Mayor de Bogotá y el Gobernador de Cundinamarca o sus delegados.

Sin embargo, un año antes de la expedición de la Ley 735 de 2002, el hospital cerró sus puertas y desde entonces sus instalaciones se han ido deteriorando por el abandono de las entidades a las que la mencionada ley encargó la conservación de estos espacios. La insuficiente gestión de la Junta de Conservación del Monumento y de los Ministerios mencionados se hace evidente al apreciar el lamentable estado en que se encuentra el hospital.

Como consecuencia de la decisión del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de los decretos que crearon a la Fundación San Juan de Dios, el 16 de junio de 2006 el Ministro de la Protección Social, el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde de Bogotá suscribieron el denominado "Acuerdo Marco" que avaló la competencia del Gobernador de Cundinamarca para

nombrar una persona jurídica que hiciera las cuentas de la extinta Fundación San Juan de Dios. Sin embargo, el dicho Acuerdo nunca le dio la facultad al Gobernador de liquidar el HSJD, y dispuso que la tarea debería ser asignada a una persona jurídica. Después de un fallido intento por nombrar a la fiduciaria La Previsora como liquidadora de la fundación, la cual rechazó el encargo por falta de garantías, a través del Decreto Departamental 117 de 2006 se designó a la señora Anna Karenina Gauna Palencia para tal fin.

Es aquí donde surgen muchos de los mal entendidos y confusiones que giran en torno al caso, pues la señora Gauna Palencia arguye que la extinta Fundación San Juan de Dios es la propietaria de los establecimientos hospitalarios Instituto Materno Infantil y Hospital San Juan de Dios. En consecuencia, intentó vender predios y bienes muebles que pertenecen al Hospital San Juan de Dios, pues sostiene que el complejo hospitalario hace parte de la masa de bienes que le fueron entregados para pagar los pasivos y acreencias laborales de la extinta Fundación San Juan de Dios. Sin embargo, tal como lo ha manifestado el Juzgado 41 Administrativo de Bogotá,[9] esta apreciación es equivocada en dos aspectos fundamentales, que se describirán a continuación.[10]

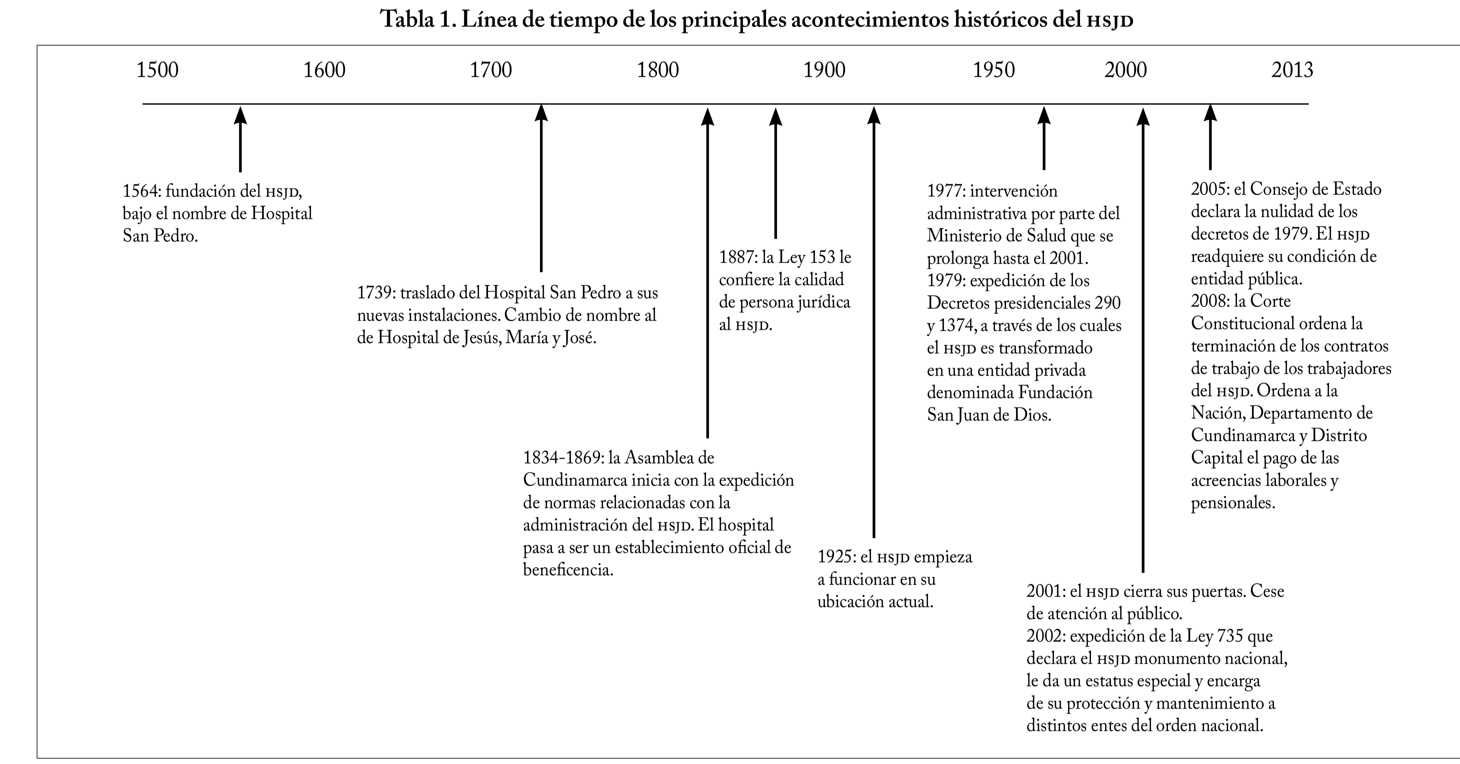
En primer lugar, la extinta Fundación San Juan de Dios no es la entidad obligada al pago de los pasivos laborales y pensionales de los ex trabajadores del Hospital San Juan de Dios, pues en la Sentencia SU-484 de 2008 la Corte Constitucional dispuso que la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Distrito Capital de Bogotá y la Gobernación de Cundinamarca son las entidades obligadas a asumir el pago de tales pasivos.[11]

[9] Juzgado en el cual cursa el proceso de acción popular No. 11001333104120090004300 por la defensa del Hospital San Juan de Dios.

[10] Convocatoria Nº 001 de 2011 del 7 de abril de 2011. Preselección de oferentes entre el universo de las entidades de derecho público. El objeto de esta convocatoria era la “Preselección de oferentes interesados en la adquisición del globo de terreno en el que se encuentra construido el Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta”. Según el certificado de tradición y libertad, el predio donde está ubicado el Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta pertenece al Hospital San Juan de Dios. La señora Gauna Palencia también ha ofertado equipo biomédico, muebles y enseres, equipos de cómputo y equipos de comunicación a través de la “Comunicación de Invitación Publica Resolución 0047” del 30 de enero de 2009. Esta y otras “convocatorias” en las cuales se ofrece la venta de bienes pertenecientes al Hospital San Juan de Dios están disponibles en la página web de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación: http://www.fundacionsanjuandediosenliquidacion.com/03_01_Invitaciones.html

[11] Juzgado 41 Administrativo de Bogotá. Proceso 11001333104120090004300. Auto del 15 de junio de 2011.

Tabla 1. Línea de tiempo de los principales acontecimientos históricos del HSJD



Fuente: Milton Valencia, 2013.

En segundo lugar, la extinta Fundación San Juan de Dios no es la propietaria ni de los predios donde se encuentra el Hospital, ni de los bienes muebles que se encuentran dentro del Hospital. Como se mencionó anteriormente, el HSJD es una persona jurídica independiente de la extinta Fundación San Juan de Dios, la cual, una vez declarada la nulidad de los decretos que la crearon, se quedó sin ningún activo, pues todos los bienes que se encontraban en cabeza suya regresaron a sus legítimos propietarios. En ese sentido, el Juez 41 Administrativo de Bogotá, siguiendo la infortunada interpretación de la sentencia de 8 de marzo de 2005, indicó que los bienes que conforman las Instituciones San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil pasarán nuevamente a la Beneficencia de Cundinamarca.[12]

El proceso de acción popular y el trabajo del Grupo de Acciones Públicas

A raíz de lo anteriormente expuesto y con el fin de proteger al Hospital San Juan de Dios, en el 2009 se instauró una acción popular por parte de la Asociación Colombiana de Pacientes del Centro Nacional Hospitalario Universitario San Juan de Dios, la Asociación Colombiana para la Exigibilidad del Derecho a la Salud y la Seguridad Social (Salud al Derecho), el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA) y algunas personas naturales en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Educación, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Gobernación de Cundinamarca, la Beneficencia de Cundinamarca, la señora Anna Karenina Gauna Palencia, la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Nacional de Planeación.

La acción invoca la protección de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, del patrimonio cultural de la Nación, de la seguridad y salubridad públicas, del acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente. La principal pretensión de la demanda busca dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 735 de 2002 y reabrir el HSJD como un hospital universitario que subsidie la oferta de servicios de salud, para ubicarlo de esta

[12] Juzgado 41 Administrativo de Bogotá, Acción No. 11001333104120090004300. Auto del 11 de mayo de 2011.

manera en un régimen especial por fuera de las disposiciones de la Ley 100 de 1993.[13]

A esta acción se sumó el apoyo del Grupo de Acciones Públicas que mediante una coadyuvancia entró al proceso para apoyar las pretensiones de la demanda haciendo énfasis en el deber de especial protección que tiene el Estado frente al patrimonio cultural, así como en la importancia de realizar un mantenimiento adecuado del HSJD con miras a evitar la propagación de enfermedades y garantizar la salubridad pública, y en el papel principal que está llamado a desempeñar el HSJD dentro de las posibles soluciones a la grave crisis de la salud en Colombia como prestador de servicios de salud a las personas que no se encuentran adscritas al sistema de salud. Así mismo, dentro de la coadyuvancia se solicitó la práctica de medidas cautelares, las cuales no fueron solicitadas en la demanda inicial.

Posteriormente, estudiantes de la Asociación Colombiana Médica Estudiantil (Acome), asesorados por el GAP, también quisieron manifestar su voz de protesta frente al abandono del HSJD mediante una coadyuvancia en la cual alertaron al juzgado sobre la subasta pública de los bienes muebles por parte de la liquidadora. En este documento resaltaron el hecho de que el HSJD era un centro de referencia a nivel nacional debido a su infraestructura técnica y científica en los diferentes niveles de complejidad clínica y que, adicionalmente, se erigió como un centro de formación en conciencia y responsabilidad social del profesional de la salud, donde se atendía de manera indiscriminada a cualquier paciente, vinculado o perteneciente al régimen contributivo o subsidiado en salud. De igual forma, buscaron mostrar al juez que el HSJD fue un centro de formación académica integral para los estudiantes de diferentes facultades de las ciencias de la salud a nivel nacional. Así, los estudiantes de

---

13 "El Hospital San Juan de Dios se ha convertido en un hospital público por lo que la norma legal lo que establece en la práctica es un subsidio a la oferta, no a la demanda. *El término de comparación no debe ser entonces entre el Hospital San Juan de Dios y los hospitales que pertenecen al sistema de subsidio a la demanda, sino entre el primero y los demás hospitales del sistema de subsidio a la oferta, caso en el cual no hay lugar para hablar de una diferencia de trato cuando lo que existe es el aporte de recursos al sistema público de salud*. El carácter especial del Hospital San Juan de Dios, en virtud del proyecto de ley examinado, impide hacer una comparación automática entre este y las empresas sociales del Estado" (énfasis agregado). Colombia, Corte Constitucional (2001), "Sentencia C-1250", M.P.: Cepeda, M.J., Bogotá. Consideración jurídica Nº 9. En este fallo la Corte Constitucional declara infundadas las objeciones que el Presidente de la República presentó al proyecto de ley que posteriormente se convertiría en la Ley 735 de 2002.

pregrado y posgrado podían realizar sus rotaciones, internados y residencias en las instalaciones del hospital, al tiempo que los médicos especialistas practicaban la docencia y la investigación.

A raíz de lo anterior, el juzgado donde cursa el proceso de la acción popular decidió decretar las medidas cautelares solicitadas con el fin de evitar la vulneración a los derechos colectivos invocados por los actores populares y coadyuvantes, sobre las cuales se hablará en detalle a continuación. Es importante señalar que a la fecha de publicación de este artículo el proceso se encuentra en la etapa probatoria, pero desafortunadamente avanza de forma muy lenta debido a la multiplicidad de actores y entidades involucradas, a la gran cantidad de documentos que obran en el expediente, a la complejidad misma del caso y a la lentitud que caracteriza el sistema judicial en Colombia.

Las medidas cautelares en las acciones populares y su papel en el caso del HSJD

Las medidas cautelares han sido definidas por la doctrina como:

> [...] aquellas providencias que, ya de oficio o a petición de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o bienes que resulten afectados por la demora en las decisiones que se tomen dentro del juicio, siempre con carácter provisional y tendientes a asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez y, especialmente, de la sentencia una vez ejecutoriada.[14]

En las acciones populares, a diferencia de los procesos ordinarios, el juez tiene amplios poderes y puede decretar de oficio o a petición de parte cualquier medida previa[15] que estime pertinente para proteger o hacer cesar la violación de los derechos colectivos[16] y no solo las que taxativamente han sido establecidas en la ley.

---

[14] López Blanco, H.F. Instituciones de derecho procesal civil colombiano, tomo II. Bogotá: Dupre Editores, 2004, p. 841.

[15] Camargo, P.P. Las acciones populares y de grupo. Bogotá: Leyer, 2009, pp. 186-187.

[16] En este aspecto el Artículo 25 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

Para el caso del HSJD, la utilización de esta figura procesal resultó muy importante, toda vez que las medidas cautelares[17] solicitadas, tanto en la acción popular como en la coadyuvancia del GAP, se concedieron a través del auto del 11 mayo de 2011, momento en el cual la señora Gauna Palencia[18] ya había anunciado las ofertas públicas para vender bienes pertenecientes al HSJD. En la coadyuvancia el GAP hizo varias peticiones encaminadas a lograr la protección de los siguientes derechos:

a. En relación con la defensa del patrimonio público y del patrimonio cultural de la Nación, consagrados en el literal e y f del Artículo 4º de la Ley 472, se solicitó que se instara al Ministerio de Cultura para asumir la custodia de las historias clínicas y documentos que se encontraban en el sótano de las torres hospitalarias y que se oficiara a la Policía para que asumiera la vigilancia de las áreas aledañas al hospital. Igualmente, se solicitó que se impidiera la enajenación de los bienes pertenecientes al hospital.[19]

---

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado.

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes por tomar para mitigarlo.

Parágrafo 1º. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderán el curso del proceso.

Parágrafo 2º. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

[17] A pesar de la diferencia establecida entre los conceptos de medidas cautelares y medidas previas, para guardar coherencia con el escrito de coadyuvancia presentado ante el juzgado, se optará por seguir empleando *mutatis mutandis* el término medidas cautelares.

[18] A través de la Resolución 0047 del 30 de enero de 2009 la señora Gauna Palencia, actuando como liquidadora de la extinta Fundación San Juan de Dios, aceptó los inventarios y avalúos de los bienes muebles del HSJD elaborados por sus funcionarios, y procedió posteriormente a ofertar dichos bienes por medio de la "Comunicación de Invitación Publica Resolución 0047". Disponible en: http://www.fundacionsanjuandediosenliquidacion.com/02_01_Gestion.html

[19] Numerales 4, 7 y 9 de la sección VII de la coadyuvancia presentada por el GAP dentro del proceso número 11001333104120090004300.

b. Con respecto a la protección del derecho a la seguridad y salubridad públicas, consagradas en el literal g del Artículo 4º de la Ley 472, se solicitó que se diera un manejo adecuado del material biológico y que se adelantaran jornadas para el control de plagas.[20]
c. Para la protección del acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos, y a que su prestación sea eficiente. Consagrados en los literales h y j del Artículo 4º de la Ley 472, se solicitó impedir la enajenación de los bienes pertenecientes al hospital.

Gracias a la oportuna intervención de todos los actores de la acción, el proceso de liquidación y venta de los bienes muebles e inmuebles del HSJD se suspendió; hecho con el cual se logró preservar la infraestructura y predios del Hospital, que a pesar del mal estado en que se encuentran son una pieza clave para el eventual proceso de reapertura del HSJD como un hospital universitario que preste servicios médico-asistenciales subsidiando la demanda a través de un régimen especial ajeno a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el cumplimiento de las otras medidas no ha sido tan efectivo, pues a la fecha de publicación de este artículo no se han iniciado las labores de aseo, desinfección y poda de jardines ordenadas por el juez. De igual forma, la vigilancia por parte de la Policía en los alrededores del hospital sigue siendo muy precaria y el Ministerio de Cultura no ha asumido la custodia de las historias clínicas y demás documentos.

Impacto social y la importancia académica e investigativa del caso

La situación y el proceso descritos anteriormente han hecho de este un caso paradigmático para la ciudad y para el país, pues a través del mismo se ha luchado por la garantía de la prestación de los servicios médico-asistenciales a las personas de escasos recursos económicos y a la población más vulnerable.[21] Además, son múltiples y muy complejas las cuestiones por resolver y

---

[20] Numerales 2, 3 y 10 de la sección VII de la coadyuvancia presentada por el GAP dentro del proceso de acción popular número 11001333104120090004300.

[21] Colombia, Corte Constitucional (2001), "Sentencia C-1250", M.P.: Cepeda, M.J. Bogotá. Consideración jurídica Nº 9.

los problemas que aquejan al hospital, entre ellos la pertenencia y propiedad del HSJD, la legitimidad de la liquidadora y su gestión y la negociación de los pasivos laborales con los trabajadores.

Muchas personas en Bogotá han sido conscientes de la importancia que tiene el hospital y por ello cuando la acción popular fue instaurada se acompañó de las firmas de 12.220 ciudadanos. Tres años después, en diciembre de 2012, el Comité por el San Juan de Todos[22] le presentó al Alcalde de la ciudad otras 13.215 firmas que apoyaban las pretensiones de la acción popular y las cuales "[...] requieren que el Centro Hospitalario Universitario Especial San Juan de Dios de Bogotá funcione de acuerdo a la Ley 735 de 2002 que lo protege y empodera como modelo de asistencia integral de la salud de todos los colombianos".[23]

Para la recolección de estas firmas, el Comité por el San Juan de Todos emprendió una estrategia pedagógica realizando jornadas todos los viernes en la carrera 7ª, las cuales buscaban que los bogotanos sintieran que el HSJD es de todos y que se enteraran del régimen legal especial que tiene por ser un hospital universitario,[24] que prevé una asistencia en salud pública, gratuita e integral.

El trabajo legal clínico en este caso ha sido una oportunidad de aprendizaje muy valiosa, tanto para el GAP como para todos sus estudiantes, y particularmente para quienes han estado a cargo del mismo. En primer lugar, se ha confirmado la importancia de las medidas cautelares dentro de los procesos de acciones populares. Una medida cautelar oportuna, correctamente redactada y con solicitudes estratégicamente diseñadas puede evitar o detener la vulneración del derecho colectivo mientras se profiere la sentencia que resuelve el fondo de la controversia. Es igualmente importante contar con jueces garantistas que al analizar el caso concreto entiendan la importancia de tomar medidas urgentes y que actúen de forma consecuente, decretando medidas cautelares en el momento en el que el derecho colectivo requiere una protección inmediata.

---

[22] Grupo de amigos, amigas, ex trabajadores y ex trabajadoras que luchan desde hace varios años por la reapertura del HSJD.

[23] Carta del Comité por el San Juan de Todos dirigida al Alcalde Mayor, al Secretario de Gobierno y al Secretario de Salud de Bogotá.

[24] Al servicio de los estudiantes de la Universidad Nacional y de otras universidades públicas y privadas.

En segundo lugar, al analizar los pronunciamientos más importantes que sobre el asunto del HSJD han emitido el Consejo de Estado[25] y la Corte Constitucional,[26] algunas de las normas citadas (las que tienen más de cien años) han sido malinterpretadas. Recordando la vieja duda cartesiana[27] y con el propósito de confirmar si lo dicho por estas corporaciones se ajustaba a la normativa citada, se realizó un trabajo interdisciplinario con estudiantes de Historia de la Universidad del Rosario para ubicar documentos como la Ordenanza 37 de 1912 de la Asamblea de Cundinamarca.[28]

Según la Corte Constitucional, dicha ordenanza reafirmó que el Hospital San Juan de Dios no era para entonces persona jurídica autónoma;[29] sin embargo, la ordenanza lo único que hace es reafirmar lo establecido por la Ley del 15 de agosto de 1869 del Estado de Cundinamarca, es decir, que la Beneficencia de Cundinamarca será la entidad encargada de administrar el hospital. La Corte Constitucional parece afirmar que el hecho de que una persona jurídica administre a otra persona jurídica priva a esta última de su personería, lo cual es un sinsentido.

Finalmente, debido a acciones emprendidas por la Administración Distrital de turno, como la reapertura de un puesto de salud en el HSJD, se están explorando soluciones políticas para lograr la recuperación del Hospital. Lo anterior se produce en un ambiente coyuntural favorable en términos políticos, el cual debe estar acompañado de un optimismo moderado, pues abrir el hospital puede tardar varios años más.

---

[25] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto Nº 2156 del 14 de mayo de 1985. M.P.: Abello Noguera, O. y Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia 8 de marzo de 2005, M.P.: Mendoza Martelo, G.E.

[26] Colombia, Corte Constitucional (2008), "Sentencia SU-484", M.P.: Araujo Rentería, J., Bogotá.

[27] Hace ya algún tiempo que advertí cómo desde mis primeros años había recibido por verdaderas una cantidad de falsas opiniones, y que aquello que después he fundamentado sobre principios tan mal asegurados no podía ser sino dudoso e incierto [...]. Descartes, R. Meditaciones acerca de la Filosofía Primera. Seguidas de las objeciones y respuestas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010, p. 235.

[28] Los autores agradecen la colaboración del estudiante de Historia Andrés Vargas Valdés para localizar la normativa analizada.

[29] Colombia, Corte Constitucional (2008), "Sentencia SU-484", M.P.: Araujo Rentería, J. Bogotá. Consideración jurídica Nº 3.

Conclusiones

Es preciso reiterar la importancia de solicitar las medidas cautelares al presentar la demanda y no desaprovechar esta oportunidad procesal, ya que a pesar del trámite preferencial que tienen las acciones populares, el proceso se puede alargar y poner en peligro el cumplimiento de una eventual sentencia favorable. Como se analizó en el caso del HSJD, la solicitud de medidas cautelares por parte del GAP evitó que se produjera la enajenación de bienes pertenecientes al Hospital.

La investigación histórica adelantada en el Archivo General de la Nación y la Biblioteca Nacional permitieron que en este caso se evidenciaran algunas malinterpretaciones de ciertas normas por parte de algunos altos tribunales. Esto demuestra que en casos como el del HSJD una aproximación netamente jurídica es insuficiente. El trabajo interdisciplinario aporta nuevos elementos que contribuyen a enriquecer las perspectivas de los mismos. Los problemas del hospital son tan complejos y tan diversos que las acciones judiciales por sí mismas no van a lograr resolverlos. Para esta tarea, se requiere además voluntad política y coordinación institucional en los distintos niveles.

En la actualidad existen muchas personas naturales y jurídicas trabajando en el caso del HSJD en diferentes frentes y temas. Más de diez entidades nacionales y distritales tienen los ojos puestos sobre la problemática del San Juan de Dios. Además, se han creado mesas de trabajo en las que se ha planteado como propuesta de solución la elaboración de un acuerdo intergubernamental que determine claramente la naturaleza jurídica del hospital como establecimiento público, que recupere el predio de la Hortúa, que resuelva con los trabajadores el pago de sus pasivos laborales, gestione el saneamiento de los litigios judiciales, establezca la función social y comunitaria del centro hospitalario y ordene la rendición de cuentas de la polémica liquidadora,[30] entre otros asuntos.

Por otra parte, el compromiso que ha asumido el Comité por el San Juan de Todos para lograr la reapertura del hospital permite ver cómo el trabajo interrumpido y esmerado de un grupo de ciudadanos preocupados contribuye

[30] Valenzuela, S. ¿Por qué se oponen a la reapertura del San Juan de Dios? El Espectador, 5 de septiembre de 2012. Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/impreso/bogota/articulo-372854-se-oponen-reapertura-del-san-juan-de-dios. Valenzuela, S. Habla la liquidadora del hospital: Mi reto es abrir el San Juan de Dios. El espectador, 9 de septiembre de 2012. Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/impreso/bogota/articulo-373700-mi-reto-abrir-el-san-juan-de-dios

enormemente a la transformación de nuestra sociedad. Ellos han sido el motor de todo este proceso y gracias a su perseverancia y a su buen corazón se han generado acciones contundentes para la recuperación del hospital.

Sin embargo, el camino para la rehabilitación del hospital no será fácil. Debido a su desatención estatal, por más de una década este se encuentra en una situación jurídica, económica y política muy compleja, y se requiere continuar el trabajo desde lo legal, lo estructural y lo institucional de la mano de todos los sectores involucrados.

El GAP ante la Corte Constitucional y el Congreso

Limitaciones jurídicas en el acceso a la vivienda de interés social para personas en condición de discapacidad en Colombia. Acción de inconstitucionalidad frente a la Ley 1114 del 2006

Ana María Díez de Fex*
Linna María García Morales**

Contexto general

La organización mundial de la salud

> [...] estima que más de mil millones de personas viven con algún tipo de discapacidad; o sea, alrededor del 15% de la población mundial (según las estimaciones del Informe mundial sobre la discapacidad de la población mundial en 2010). Esta cifra es superior a las estimaciones previas de la Organización Mundial de la Salud, correspondientes a los años 1970, que eran de aproximadamente un 10%. Según la *Encuesta Mundial de Salud*, cerca de 785 millones de personas (15,6%) de 15 años y más viven con una discapacidad.[1]

* Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: diez.ana@ur.edu.co

** Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: garcía.linna@ur.edu.co

1 Organización Mundial de la Salud. Informe Mundial sobre la Discapacidad, 2011, p. 8.

Teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas en situación de discapacidad a nivel mundial, en el 2006, en el marco de las Naciones Unidas, se consolida la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con el propósito de "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".[2] Además, en este instrumento jurídico se establecen algunas definiciones básicas de los conceptos en materia de discapacidad.

Colombia no es una excepción a la situación mundial, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), mediante un estudio estadístico orientado a implementar en todo el país el registro continuo para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, estima que para el 2010 hubo un total de 857.132 personas con registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad.[3] A su vez, esta problemática se ve reflejada en el acceso de las personas en situación de discapacidad a la vivienda de interés social.[4]

Particularidades del caso

Se presenta demanda de inconstitucionalidad en contra el Artículo 1, parágrafo 3 de la Ley 1114 del 27 de diciembre del 2006, "Por la cual se modifica la Ley 546 de 1999, el numeral 7 del artículo 16 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 6o de la Ley 973 de 2005 y se destinan recursos para la vivienda de interés social", el 24 de noviembre del 2011 por Mauricio Ortiz Coronado y Rocío del Pilar Trujillo (estudiantes pertenecientes al Grupo de Acciones Públicas –GAP–) ante la Corte Constitucional.

La demanda fue admitida el 16 de enero de 2012, y luego de un amplio análisis por parte de la magistrada ponente Adriana María Guillen Arango, esta decide declarar exequibilidad de las normas demandadas bajo ciertos argumentos que se expondrán más adelante.

---

2 Artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

3 Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, Dirección de Censos y Demografía, febrero del 2010. Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad. Total Nacional.

4 Para mayor información consultar el anexo 1.

El caso fue conocido por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario (de ahora en adelante GAP) en el 2011, ya que fue traído por una usuaria que había tenido dificultades de acceso a vivienda dada su situación de discapacidad. Para esto, en primera medida, los estudiantes del GAP optaron por realizar un cuadro FODA[5] para examinar las debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas que podrían presentarse al interponer una acción popular que cubriera a la población en situación de discapacidad que necesitara acceder a la vivienda de interés social.

Una vez desarrollada la matriz, se encontraron más debilidades y amenazas, oportunidades y fortalezas, las cuales generaron argumentos más fuertes frente a la imposibilidad real de efectuar el cumplimiento de las normas ante aquellos conjuntos residenciales que no practiquen las reglas dispuestas en la Ley 361 de 1997 y en la Ley 1114 de 2006, y que no podría ser solucionadas vía acción popular, pues un eventual fallo protegería los derechos vulnerados hacia el futuro.

Es por ello que se determina la viabilidad de presentar, en lugar de una acción popular, una demanda de inconstitucionalidad por la evidente contradicción entre las normas y, aún más importante, por el hecho de que la disposición posterior es menos garantista que la primera; por lo tanto, se incumple con el mandato de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales.

Después de muchas investigaciones y propuestas, la acción fue radicada en noviembre del 2011 y posteriormente fue admitida el 16 de enero de 2012.

Objetivos

El objetivo principal de la Acción de Inconstitucionalidad era demandar el Artículo 1, parágrafo 3 de la Ley 1114 del 27 de diciembre de 2006, referida anteriormente, pues se considera que dicha norma viola disposiciones constitucionales como el Preámbulo de la Constitución, los Artículos 2, 47 y 51 de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad, especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el principio de no regresividad.

---

[5] La matriz FODA, también conocida como DOFA, es un instrumento metodológico que sirve para identificar acciones viables mediante el cruce de variables (Universidad Nacional de Colombia).

Existe una contravía entre dos leyes que tratan el mismo tema, pero con diferencias de fondo que implican una discriminación en el acceso a la vivienda de interés social por parte de la población discapacitada: estas son las expuestas en el Artículo 49 de la Ley 361 de 1997 y la norma demandada, parágrafo 3 del Artículo 1 de la Ley 1114 de 2006 en el capítulo de vivienda de interés social. Esta violación configura otro pilar principal para la argumentación jurídica en la demanda.

Para hacer más fácil la comprensión acerca del cambio en la legislación, se trae a colación el cuadro incorporado en la demanda presentada.

Tabla comparativa

Texto del Artículo 49 de la Ley 361 de 1997	**Texto demandado del parágrafo 3 del Artículo 1 de la Ley 1114 de 2006 en el capítulo de vivienda de interés social**
Como mínimo un 10% de los proyectos elaborados por el Gobierno para la construcción de vivienda de interés social, se programarán con las características constructivas necesarias para facilitar el acceso de los destinatarios de la presente ley (personas en situación de discapacidad), así como el desenvolvimiento normal de sus actividades motrices y su integración en el núcleo en que habiten. Lo previsto en este artículo rige también para los proyectos de vivienda de cualquier otra clase que se construyan o promuevan por entidades oficiales o privadas. El Gobierno expedirá las disposiciones reglamentarias para dar cumplimiento a lo previsto en este artículo y en especial para garantizar la instalación de ascensores con capacidad para transportar al menos una persona en su silla de ruedas. Parágrafo. Cuando el proyecto se refiere a conjuntos de edificios e instalaciones que constituyan un complejo arquitectónico, este se proyectará y construirá en condiciones que permitan, en todo caso, la accesibilidad de las personas con limitación a los diferentes inmuebles e instalaciones complementarias.	Las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de disponer el *uno por ciento (1%) de las viviendas construidas y en los proyectos de menos de cien (100) viviendas de una de ellas para la población minusválida.* Las viviendas para minusválidos no tendrán barreras arquitectónicas en su interior y estarán adaptadas para dicha población de acuerdo con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Fuente: elaborado por estudiantes del Grupo de Acciones Públicas que presentaron la demanda de inconstitucionalidad a la cual hace referencia este artículo.

Cabe mencionar que la norma demandada no contiene ninguna cláusula derogatoria de las normas que le sean contrarias; no obstante, el objeto de la Ley 1114 era modificar algunos apartes de la Ley 546 de 1999, la cual sí contemplaba expresamente en su Artículo 58 la derogatoria de las disposiciones que le sean contrarias; por lo tanto, para el caso concreto, no es clara la legislación por aplicar.

En este tipo de casos, donde la ambigüedad jurídica es amplia y existen vacíos que no son fáciles de completar por medio de otras leyes o de la analogía, se requiere encontrar el método ideal para acceder a la justicia y que sea allí donde se dirima el conflicto que se presenta. Para el caso concreto, lo ideal fue realizar una acción pública de inconstitucionalidad que permite a todos los ciudadanos acceder a la Corte Constitucional con el fin de demandar una disposición normativa que sea presuntamente violatoria de la Constitución Política, pues sus efectos son *erga omnes*; es decir, que la decisión que se tome en la sentencia resolutoria del conflicto aplica para aquellas personas que posean las características que se demandaron, como el caso concreto de una situación de discapacidad que limite el acceso a viviendas de interés social.

A raíz de esta contravía, se decide acudir a denunciar la norma en mención ante la Honorable Corte Constitucional, ya que uno de los objetivos iniciales fue que se hiciera la aclaración respecto de qué norma será la aplicable en este régimen en pro del beneficio de las personas en situación de discapacidad física en Colombia, bajo qué legislación debían acogerse en el caso de exigir el acceso a una vivienda digna para sus condiciones y que no existiera una violación al principio de progresividad de los derechos sociales.

La demanda fue presentada y posteriormente admitida por la Corte Constitucional, la cual realizó un estudio sobre las normas que los estudiantes consideraron que vulneraban las disposiciones mencionadas anteriormente.

Estrategias del litigio

En el marco de la educación legal clínica, hay una gran variedad de estrategias que se pueden asumir e incorporar a un caso, que puede o no ser contencioso y litigioso. Dentro de estas estrategias encontramos las estrategias netamente sociales, pedagógicas y jurídicas, entre otras.

La estrategia utilizada comenzó siendo social, ya que cuando el caso llegó al Grupo de Acciones Publicas se realizaron algunas actividades exploratorias y de investigación de campo relacionadas con el asunto. Fue después

del análisis previo que se determinó que para este caso era más conveniente el cuestionamiento de las normas en abstracto, como se hace mediante una acción de constitucionalidad; por lo tanto, la estrategia en este litigio se desarrolló exclusivamente desde el punto de vista jurídico.

Dicha estrategia consistió en dar a conocer la presunta inconstitucionalidad de las normas en mención, con el objetivo de que la Corte Constitucional solo permitiera la subsistencia en el ordenamiento jurídico de la norma que fuera favorable para las personas en situación de discapacidad. El desarrollo de la estrategia se diseñó para que se pudiera crear y relacionar una muy sólida argumentación jurídica que le permitiera al operador jurídico considerar la incompatibilidad normativa y sacar una disposición del ordenamiento.

Se presentó como argumento principal la regresividad de la norma demandada, es decir, se afirmó que la disposición demandada es regresiva e inconstitucional porque disminuye el nivel de protección del derecho a la vivienda digna a las personas en situación de discapacidad, al reducir el porcentaje de viviendas de interés social adecuadas a las necesidades que debe construir el Estado.

La regresividad se analizó respecto de la norma anterior vigente y frente a los tratados internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Por lo tanto, se argumentó que la norma era regresiva si se comparaba con la disposición anterior que se encuentra aún vigente. No obstante, incluso ateniéndose a este tipo de situaciones que se pueden presentar por la libre configuración que tiene el legislador, se trata de una normatividad que es contraria a distintas disposiciones que se encuentran en los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

Frente a los distintos tratados, se argumentó que existía una violación no solo al principio de no regresividad, sino también al derecho a la vivienda, pues la norma demandada configura una discriminación en cuanto al acceso a este derecho por parte de la población que es doblemente vulnerable, debido a su situación de discapacidad y de pobreza, pues son los posibles aspirantes a obtener vivienda de interés social.

Uno de los puntos más relevantes en el desarrollo de esta estrategia fue el señalamiento expreso que se hizo de la incompatibilidad normativa y su evidente regresión porcentual, pero este señalamiento fue más allá y dejó abierta la posibilidad de formulación de un cuestionamiento a la existencia

del porcentaje como tal y no solo a su cifra. De igual forma, la estrategia pretendía que la Corte Constitucional Colombiana dilucidara el sentido de las normas para poder ser posteriormente aplicadas a casos concretos por parte del GAP.

En cuanto a la estrategia del litigio realizada por los estudiantes del GAP, es de gran importancia mencionar que no solo la parte jurídica es importante en este tipo de demandas que traen consigo un contenido social. Es por ello que el principio rector que rigió la presentación de la demanda fue no solo la interacción, comunicación e intervención de la usuaria que trajo el caso a nuestras aulas, sino también la investigación exhaustiva de casos similares, bien fuera en jurisprudencia fallada por las Altas Cortes o en situaciones de la cotidianidad que llevaron a la búsqueda de la protección, la igualdad y la seguridad jurídica para las personas que se encuentran en vulnerabilidad frente al acceso a la vivienda de interés Social para personas con discapacidad por medio de la demanda presentada.

Resultado obtenido

Como se ha mencionado a lo largo del artículo, uno de los fines principales es que la Corte Constitucional a través de esta demanda de inconstitucionalidad aclarara a la población que se encuentra en situación de discapacidad bajo qué régimen debía acogerse en caso de exigir –al gobierno nacional o a las constructoras privadas– el porcentaje de viviendas que debían adecuarse para personas minusválidas.

Frente a ello, la Corte realiza primero un estudio en el que determina si se vulnera o no el principio de progresividad de los derechos sociales, debido a que la primera ley otorgaba un 10% de beneficios y la segunda, tan solo un 1%, aspecto que disminuía el nivel de protección del derecho a la vivienda digna de la población con discapacidad, al reducir el porcentaje de viviendas de interés de fácil acceso que debe construir el Estado.

La argumentación no fue compartida por la Corte Constitucional, ya que en la sentencia C-536 de 2012 resolvió que se estaba en presencia de dos supuestos de hecho diferentes respecto de los que no se podía examinar la regresividad de la medida, dado que no se pueden cotejar normas que hacen referencia a supuestos de hecho diferentes. “Para la Corte la disposición demandada de la Ley del año 2006 no constituye una medida regresiva en relación con lo establecido en la Ley del año 1997. Las dos disposiciones

regulan supuestos de hecho diferentes, aplicables a beneficiarios diferenciables e imponen obligaciones sobre diferentes entidades".[6]

De un lado, la norma de la Ley 1114 del 2006 regula la obligación de construcción de vivienda bajo ciertos requisitos de habitabilidad para personas con discapacidad, mientras que la disposición de la Ley 361 de 1997 regula la obligación de programación, promoción y construcción de vivienda que permitan el acceso a las viviendas de personas con limitación. Por consiguiente, la inexistencia de regresividad en este caso, por tratarse de medidas afirmativas de distinta índole, condujo a la Corte a declarar la exequibilidad del parágrafo 3 del Artículo 1 de la Ley 1114 de 2006, por el cargo examinado.[7]

Para aclarar un poco más la posición de la Corte respecto a la diferenciación que se debe realizar, se trae a colación este aparte de la sentencia C-536 del 2012, el cual diferencia el contenido de fondo de cada una de las normas en disputa.

> […] Las dos disposiciones tienen beneficiarios diferenciables, pues mientras en la Ley 361 de 1997 los beneficiarios son las personas con limitación referida a personas con movilidad reducida o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, las beneficiarias de la ley 1114 de 2006 se refiere a un grupo más definido referido a personas afectadas con una limitación de movilidad más severa; y por último, las entidades obligadas en una y otra disposición son diferentes, pues mientras en el artículo 49 de la Ley 361 de 1997 los sujetos obligados son todas las entidades públicas y privadas que programen, elaboren y ejecuten proyectos de construcción de vivienda; en el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 1114 de 2006 son únicamente las autoridades municipales y distritales sobre las que pesa la obligación de exigir que en todos los proyectos de vivienda que sean ejecutados por entidad públicas o privadas se construya el 1% de las unidades habitacionales para ser

6 Colombia, Corte Constitucional (2012), "Sentencia C-536". M.P.: Guillén Arango, A. M., Bogotá.

7 Comunicado de prensa del 11 de julio del 2012. Expediente D-8885, Sentencia C-536/12 M.P.: Guillén Arango, A. M., Bogotá.

> habitables por población minusválida, en el contexto de la asignación de subsidios para vivienda de interés social de que trata la Ley".[8]

Igualmente, es precisa la Corte Constitucional respecto del principio de regresividad cuando indica que no existió violación de ninguna forma, no solo por lo expuesto en el aparte anterior sino por lo que señala en este acápite:

> Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectaría con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas normas guarden una surte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica.[9]

Por lo tanto, para la Corte Constitucional, no hay violación al principio de regresividad, pues luego de realizado el test que permite determinar si una medida es o no regresiva (que la medida sea regresiva, que no afecte los contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales y que esté justificada)[10] y de haber hecho la revisión respectiva, encuentra la magistrada que no existe una relación entre las normas en disputa y por lo tanto no habría una vulneración al principio de regresividad.

Si bien se pretendía que la Corte realizara esta aclaración y de ella se derivara el posible acceso a la vivienda de interés social para las personas en condiciones de discapacidad, su decisión fue útil para poder realizar un nuevo estudio basado en ella y proceder a implementar la ley apropiada para cada caso.

No obstante, a pesar de no haberse obtenido un resultado más concreto frente a la aplicación de la normatividad revisada, es importante destacar que este tipo de acciones permite realizar un ejercicio académico que guíe e impulse a los estudiantes a elaborar un análisis exhaustivo sobre aquellas normas que no se encuentran acordes con la Constitución, y de esa forma, acceder a la

---

[8] Colombia, Corte Constitucional (julio, 2012), "Sentencia C-536", M.P.: Guillén Arango, A. M., Bogotá, p. 9.

[9] *Ibid.*

[10] *Ibid.*, p. 8.

jurisdicción en pro de una solución justa tanto para los usuarios, como para la población en general. Es por ello que el GAP siempre busca, por medio del litigio estratégico, diseñar o implementar las herramientas de defensa de los derechos de las comunidades más vulnerables, así como la aplicación de las normas de tal forma, que redunde en un mayor beneficio para ellos. Si bien, no siempre obtiene un resultado favorable en términos de la decisión final, existen casos en los que la Corte puede reconocer derechos, admitirlos o abrir puertas para presentar demandas relativas a la discusión que se presenta, es decir, sienta un precedente para la discusión de temas de especial relevancia en materia de derechos humanos

Se considera que el caso condujo a un gran aprendizaje por parte del grupo y que a futuro son muchos los retos por enfrentar, como los problemas jurídicos que quedaron inconclusos y que requieren especial atención.[11] De igual forma, se evidenció la necesidad de unificar el lenguaje en materia legislativa y jurisprudencial en relación con las personas con discapacidad en el país.

[11] Consultar el anexo 2.

Anexo 1. Normas relacionadas con acceso a la vivienda para personas con discapacidad

Norma	Ley 361 de 1997	Ley 1114 del 2006 que modifica la 546 de 1999	Decreto 1538 del 2005	Decreto 1469 del 2010
Objeto de la norma	Se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.	Se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación; se crean instrumentos de ahorro destinados a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y otras disposiciones.	Mecanismos de integración social de la personas con limitación en materia de accesibilidad.	Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.
Artículos relacionados con VIS y discapacidad	Artículo 49º. Como mínimo un 10% de los proyectos elaborados por el Gobierno para la construcción de vivienda de interés social se programará con las características constructivas necesarias para facilitar el acceso de los destinatarios de la presente ley, así como el desenvolvimiento normal de sus actividades motrices y su integración en el núcleo en el que habiten.	Artículo 29. Destinación de subsidios para vivienda de interés social Parágrafo 3o. Parágrafo adicionado por el Artículo 1 de la Ley 1114 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: las autoridades municipales y distritales exigirán a todos los proyectos de vivienda la obligatoriedad de disponer el 1% de las viviendas construidas y en los	Artículo 9. Características de los edificios abiertos al público. Para el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general, se dará cumplimiento a los siguientes parámetros de accesibilidad: A. Acceso a las edificaciones. B. Entorno de las edificaciones. C. Acceso al interior de las edificaciones de uso público.	Artículo 39. Obligaciones del titular de la licencia. El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberá indicar al titular el cumplimiento de la siguiente obligación: Dar cumplimiento a las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas con movilidad reducida.

Continúa

Norma	Ley 361 de 1997	Ley 1114 del 2006 que modifica la 546 de 1999	Decreto 1538 del 2005	Decreto 1469 del 2010
Artículos relacionados con VIS y discapacidad	Lo previsto en este artículo rige también para los proyectos de vivienda de cualquier otra clase que se construya o promuevan por entidades oficiales o privadas. El Gobierno expedirá las disposiciones reglamentarias para dar cumplimiento a lo previsto en este artículo y en especial para garantizar la instalación de ascensores con capacidad para transportar al menos una persona en su silla de ruedas (¿todas las construcciones?) Parágrafo. Cuando el proyecto se refiere a conjuntos de edificios e instalaciones que constituyan un complejo arquitectónico, este se proyectará y construirá en condiciones que permitan, en todo caso, la accesibilidad de las personas con limitación a los diferentes inmuebles e instalaciones complementarias.	proyectos de menos de 100 viviendas de una de ellas para la población minusválida. Las viviendas para minusválidos no tendrán barreras arquitectónicas en su interior y estarán adaptadas para dicha población, de acuerdo con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.	D. Espacios de recepción o vestíbulo. Artículo 10. Accesibilidad a edificaciones para vivienda. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo 2 del Artículo 29 de la Ley 546 de 1999. Para el diseño y construcción de vivienda nueva, se dará aplicación en lo pertinente a las normas técnicas previstas en el artículo anterior, y cuando se trate de un conjunto residencial de una o varias edificaciones, las rutas peatonales deberán cumplir las condiciones de accesibilidad establecidas en el Artículo 7 del presente decreto, de manera que se asegure la conexión entre espacios y servicios comunales del conjunto o agrupación y con la vía pública.	Artículo 62. Aplicación de las normas de accesibilidad al espacio público, a los edificios de uso público y a la vivienda. Los proyectos de urbanización, construcción e intervención y ocupación del espacio público, deben contemplar en su diseño las normas vigentes que garanticen la accesibilidad y desplazamiento de las personas con movilidad reducida, sea esta temporal o permanente, de conformidad con las normas establecidas en la Ley 361 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento.

Anexo 2. Posibles problemas jurídicos relacionados con el acceso a la vivienda de interés social para personas con discapacidad

El acceso a la vivienda de interés social por parte de las personas con discapacidad

Respecto al primer tópico, existen actualmente cuatro leyes relacionadas que abarcan el tema de manera tangencial (anexo 1).

Se encuentra que estas normas concernientes al primer eje temático pueden presentar algunos problemas jurídicos, como:

- Al plantear un porcentaje determinado de viviendas con características necesarias para facilitar el acceso a las personas con limitación, ¿se está violando el derecho a la igualdad de estas?
- ¿Se les está imponiendo a las personas con discapacidad comprar su vivienda de interés social en un sector reducido de la oferta total de vivienda de este tipo?
- ¿Vulnera el derecho a la libertad de mercado?
- ¿Cuál de las normas es aplicable y exigible al Gobierno?
- ¿Cuál es la diferencia entre las dos disposiciones de las leyes?
- Al crear un porcentaje, bien sea el 10% o el 1%, ¿se rompe el principio de inclusión?
- Si solo algunas de las viviendas de interés social son aptas para las personas con limitación o discapacidad, ¿se está vulnerando la igualdad real?
- ¿Cuál es la autoridad llamada a hacerle exigible al gobierno y a los particulares el porcentaje del 10% consagrado en la Ley 361 de 1997? ¿Quién controla la aplicación real de la norma?
- ¿La norma que dispone un porcentaje del 10% de los proyectos se refiere a la totalidad de las construcciones o a las zonas comunes?
- ¿La norma de 2006 que consagra el porcentaje del 1% se refiere al proyecto o a las viviendas en particular?
- ¿Se podría llegar a presentar que existan casas adecuadas para personas con discapacidad dentro del supuesto del requisito del 1% que no se encuentren dentro del 10% de los proyectos adecuados para personas con discapacidad?
- ¿Esta medida de discriminación afirmativa resulta ser regresiva?

Barreras de acceso a la acción pública de inconstitucionalidad: análisis a partir de la Demanda de Inconstitucionalidad contra el requisito previo de la acción popular*

Luisa Fernanda Salazar Escalante**

"En Colombia la acción pública de inconstitucionalidad como manifestación de un derecho político se ha convertido en un recurso formalista, afectando el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, en donde las sentencias inhibitorias dentro de la jurisprudencia constitucional son la regla y no en la excepción"[1]

Las acciones de inconstitucionalidad en el ordenamiento constitucional colombiano

La acción pública de inconstitucionalidad hace parte del sistema de control de constitucionalidad previsto en el ordenamiento jurídico colombiano; ade-

* Esta acción de inconstitucionalidad se presentó en contra del inciso tercero del Artículo 144 y el numeral 4 del Artículo 161 del Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que introdujo el requisito previo para la presentación de la acción popular.

** Abogada de la Universidad del Rosario. Ex miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: salazar.luisa@ur.edu.co

1 Cadavid, Á. *et al.*, La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación. Avance de Investigación Semillero de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. Bogotá: Universidad del Rosario, 2011.

más, busca el sometimiento de la ley a las normas constitucionales, en virtud de la supremacía de la Constitución consagrada en dicho texto en el Artículo 4. Este control ha sido encargado a la Corte Constitucional por mandato del Artículo 241 de la Carta Magna, en el que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; razón por la cual la acción debe interponerse ante dicho tribunal. Así mismo, es un derecho político a través del cual los ciudadanos tienen la posibilidad de denunciar la inconformidad de una norma con la Carta Política, hecho que la convierte en susceptible de ser retirada del ordenamiento o de ser adecuada a la norma constitucional.

Requisitos para la presentación de la acción

De acuerdo con el Decreto 2067 de 1991, que reglamenta el procedimiento que debe seguirse para interponer la acción, en su Artículo 2, se indican los requisitos que debe contener esta demanda, la cual debe ser presentada por escrito y en duplicado, e indicar lo siguiente:

a. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mimas.
b. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
c. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.
d. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma como fue quebrantado.
e. La razón por la cual la Corte es competente para conocer la demanda.

Requisitos a la luz de la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional, al desarrollar jurisprudencialmente[2] como debe ser presentada la demanda de inconstitucionalidad, ha precisado que el ciudadano que la interponga debe puntualizar el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente. Sobre el primer

---

[2] En varias providencias proferidas por la Corte Constitucional, como la Sentencia C-1052 de 2001. M.P.: Cepeda Espinosa, M.J.; Sentencia C-491 de 1997. M.P.: Hernández Galindo, J.G.; Sentencia C-142 de 2001. M.P.: Montealegre Lynett, E.

requisito, indica la Alta Corte que se deben señalar las normas acusadas con la transcripción de su texto e incluir un ejemplar con la publicación de las mismas.[3]

En el concepto de la violación, se establece una serie de exigencias sobre cómo deben ser las razones por las cuales el actor considera que una norma constitucional es vulnerada por la norma objeto de la demanda. Dichas exigencias deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes; aspectos que son descritos por la jurisprudencia en los siguientes términos:

Sobre la claridad de las razones dispuso:

> […] es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque 'el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad [por regla general] releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental', no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.[4]

Acerca de la certeza de las razones expone:

> […] que las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente 'y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita' e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; 'esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el le-

---

[3] Colombia, Corte Constitucional (2001), "Sentencia C-1052", M.P.: Cepeda Espinosa, M.J., Bogotá.

[4] *Ibid.*

gislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden'.[5]

Sobre la especificidad dice lo siguiente:

> […] Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.[6]

Sobre la pertinencia expone:

> […] es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que 'el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico'; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia,

---

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*

> calificándola 'de inocua, innecesaria, o reiterativa' a partir de una valoración parcial de sus efectos.[7]

Finalmente, acerca de la suficiencia la Corte indicó:

> La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.[8]

Los requisitos anteriormente esbozados se han convertido en indispensables y altamente exigentes a la hora de ejercer este derecho político. Por esta razón, se quiere, por una parte, señalar la importancia del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y, por otra, ver de una manera crítica cuál ha sido el papel que cumplen estos requisitos para el ejercicio de la misma y si corresponden con la naturaleza de derecho político propio del mecanismo.

En primer lugar, encontramos que esta acción es de vital importancia para la democracia colombiana y la participación de los ciudadanos en la configuración del poder político, como lo reseña el profesor Luis Ricardo Gómez Pinto:

> Desde los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional ha quedado en claro que la acción pública de inconstitucionalidad tiene una naturaleza y una esencia políticas que la convierten en una herramienta estratégica para la participación ciudadana y la protección

[7] *Ibid.*

[8] *Ibid.*

> de derechos, que no se limita a un control de la función del legislador a modo de contrapeso constitucional. Se trata, además, de una instancia que ha sido el resultado de luchas y conflictos por la posibilidad para reconocer y reivindicar los derechos ciudadanos en Colombia. Es decir, por medio de ella, como se ve por lo que va de recorrido hasta ahora, se debe garantizar el acceso de todo ciudadano al proceso constitucional y no se requiere una estricta técnica judicial para su admisión cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad. Se trata de una acción que, hablando en términos procesales, no exige una carga de conocimiento excesivo de técnica jurídica para acceder a ella.[9]

En segundo lugar y teniendo en cuenta lo anteriormente reseñado sobre la importancia del mecanismo, es indispensable analizar el acceso real y efectivo de esta acción. A pesar de que la Corte ha considerado[10] que estos son requisitos mínimos que no pueden entenderse como una limitación a los derechos políticos del ciudadano, en la medida en que la finalidad de ellos es fijar unos elementos que informen al juez de manera adecuada para que este pueda proferir un fallo de fondo, y se evite una inhibición por parte de esta. En la práctica este tribunal ha convertido la exigencia de dichos requisitos en una barrera de acceso al derecho político. Lo anterior puesto que, justificándose en el incumplimiento de estos requisitos por parte de los ciudadanos en sus demandas, ha decidido que las mismas no superan el examen de admisibilidad y se han declarado inhibidas en sus fallos de manera mayoritaria.

Un ejemplo de lo anteriormente afirmado se puede evidenciar en el caso de la demanda de inconstitucionalidad surgida en el interior del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario contra normas del Código Contencioso Administrativo; sumado a otra serie de casos en los cuales se ha podido evidenciar la tendencia de la Corte a declararse inhibida de fallar una demanda de inconstitucionalidad[11] o de rechazar de plano esta misma en la etapa de admisión.

---

[9] Gómez-Pinto, L.R., El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública. En: Revista Vniversitas, enero-junio, 2011, p. 183.

[10] Colombia, Corte Constitucional (2001), "Sentencia C- 1052". M.P.: Cepeda Espinosa, M.J., Bogotá.

[11] Como se evidencia en el estudio presentado por el profesor Ricardo Gómez, quien indica que

Análisis de caso: demanda de inconstitucionalidad contra el requisito de procedibilidad para la acción popular adicionado por el Código Contencioso Administrativo

El grupo de acciones públicas de la Universidad del Rosario inició un proceso de construcción para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del Artículo 144 y el numeral 4 del Artículo 161 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".[12] Lo anterior son normas que establecen un requisito previo para la presentación de la acción popular (no previsto en la Ley 142 de 1998, que regula dichas acciones), la cual consiste en hacer una reclamación a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, para que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Esto es

---

"La Corte de los años 2001 a 2009 modificó la percepción que el público en general tuvo hasta entonces sobre la acción pública de inconstitucionalidad. 2001 es un año crucial para el activismo de la Corte y el control de constitucionalidad. En este año, la Corte, en respuesta a la oleada de demandas presentadas como resultado de la efectividad que la acción pública había demostrado en sus primeros nueve años, modifica su jurisprudencia para reducir sus fallos de fondo, lo que genera consecuentemente un aumento considerable de los fallos inhibitorios en los que la Corte se declara incompetente para conocer de demandas de inconstitucionalidad contra las leyes y repercute en una reducción de las demandas". Ver en: Gómez-Pinto, *op. cit.*, p. 183. También en el avance de investigación "La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación", presentado por el Semillero de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, se indica que "la acción pública de inconstitucionalidad como manifestación de un derecho político para garantizar la supremacía de la Constitución. Esta acción se ha convertido en la práctica en un recurso muy formalista semejante a la casación, en donde por vía jurisprudencial se establecieron cargos sumamente exigentes para que toda demanda de inconstitucionalidad pueda prosperar ante el tribunal constitucional".

[12] Publicado en el Diario Oficial No. 47956, del 18 de enero de 2011: "Artículo 144. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible [...]. Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra del derecho e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda".

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código [...]".

considerado contrario a la Carta Política y se busca retirar esta disposición del ordenamiento jurídico colombiano.

El anterior proceso dio como resultado la presentación de dos demandas que no superaron el examen de admisión que hace la Corte, aspecto que permite en el presente escrito hacer un análisis de los autos inadmisorios de las respectivas demandas y su afectación al ejercicio del derecho político en comento.

Antes de entrar a mirar estos autos inadmisorios y analizar cómo se presenta una barrera de acceso a la acción, se empezará por ver el proceso de construcción y elaboración que tienen las demandas de inconstitucionalidad en el interior del Grupo de Acciones Públicas.

La clínica jurídica de la Universidad del Rosario adelantó las siguientes estrategias:

a. Política: a partir de la cual se envió una intervención ante el Congreso de la República en la cual se daba un concepto desfavorable sobre este acápite de la reforma.
b. Social: dirigida al logro de vínculos con otras entidades u organizaciones interesadas en el apoyo de la demanda. Una vez radicada la demanda y lograda su admisibilidad, se envió a las universidades, grupos de investigación y de derechos humanos, ONG y demás posibles interesados para que presentaran sus intervenciones a la Corte, con el fin de ejercer presión y mostrar la importancia de la demanda interpuesta. Sin embargo, ello no fue posible ante la inadmisibilidad de las demandas.
c. Educativa: durante la construcción de las dos demandas se realizó un trabajo de socialización de los argumentos y contenido de la acción dentro del GAP, junto con el apoyo de especialistas en la materia, como magistrados auxiliares de la Corte Constitucional, personas involucradas con el grupo de derechos humanos de la Universidad y miembros del GAP.
d. Jurídica: se presentaron dos demandas de inconstitucionalidad frente a la misma norma. En la medida en que la primera de ellas fue inadmitida, fue necesario hacer ajustes, modificaciones e incluso eliminar partes de la misma, para la presentación de un nuevo texto ante la Corte.

De esta manera, la primera demanda presentada se dirigió principalmente a argumentar: 1) vulneración del principio de unidad de materia en asuntos legislativos (Artículos 158 y 169 de la Constitución Política), pues al regular la Ley 1437 de asuntos contencioso administrativos, no puede esta regular una acción de carácter constitucional por el simple hecho de que los jueces administrativos tienen conocimiento de estas acciones; además, en la demanda se evidenciaba el carácter especial y constitucional de la acción popular que, no obstante ser compatible con las acciones contencioso administrativas, era distinto a estas y tenía su ley especial; 2) atentado contra el carácter principal y autónomo de la acción popular, y 3) violación al acceso efectivo a la administración de justicia y la efectividad de los derechos colectivos.[13]

No obstante lo anterior, la demanda no superó el examen de admisibilidad, hecho que hizo pertinente la presentación de una segunda acción de inconstitucionalidad, la cual, para demostrar la vulneración de las normas constitucionales, formula tres cargos principales:

a. Vulneración del contenido y alcance de las acciones populares, cuyo carácter es principal y autónomo, y tendiente a la protección de derechos e intereses colectivos:
   La Constitución Política dispuso en el Artículo 88 las acciones populares y las definió como mecanismos idóneos para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el espacio, la salubridad pública, la moralidad administrativa, la libre competencia económica, entre otros. Dichas acciones tienen como finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas al estado anterior, de ser posible. Posteriormente, la acción fue regulada por la Ley 472 de 1998.
   Dicha acción tiene un carácter principal y no subsidiario, por cuanto no está supeditada al ejercicio de ningún otro instrumento procesal. Este se desprende de la lectura del Artículo 88 y de su comparación con el Artículo 86, que dispone expresamente el carácter subsidiario de la acción de tutela: "Esta acción *solo procederá cuando el afectado no*

[13] Argumentos que fueron retomados y reforzados en la segunda acción; por ende, se expondrán al referirnos al contenido de la segunda demanda.

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (énfasis agregado).

En adición, este carácter ha sido reconocido por la jurisprudencia de las Altas Cortes; la Corte Constitucional se expresó en este sentido en Sentencia T-446 de 2007, en la cual expuso: "*La acción popular no está prevista en la Constitución como una acción de carácter subsidiario, dado el objeto que persigue, cual es la protección de derechos e intereses colectivos*. Acciones populares que según la ley, son medios procesales para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio de un derecho. Así su configuración constitucional y legal permite su procedencia de manera autónoma e independiente a otros medios de defensa judicial ordinarios"[14] (énfasis agregado).

Adicionalmente, manifiesta la Corte en el mismo fallo que basta con la existencia de amenaza o riesgo para la presentación de la acción popular, con el único fin de que se protejan de manera efectiva los derechos o intereses colectivos, de gran importancia pública.[15] Es así como la nueva regulación que se emite en la Ley 1437 de 2011 desconoce la norma constitucional, por cuanto estipula un requisito previo para la interposición de la acción popular, contrariando el carácter principal y autónomo de la referida acción.

De acuerdo con la vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española, existen dos acepciones de la palabra principal que resultan particularmente relevantes para esclarecer estas consideraciones y que, por tal motivo, serán transcritas a continuación:

---

[14] Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2007. M.P.: Vargas Hernández, C.I., Bogotá.

[15] En la sentencia anteriormente referida (T-446 de 2007) se indico: "d) Las acciones populares son de naturaleza preventiva. Esto significa que su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se buscan proteger. *Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo de que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular. Esto, en razón a que desde sus orígenes, las acciones populares fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público*" (énfasis agregado).

1. adj. Dicho de una persona o de una cosa: Que tiene *el primer lugar* en estimación o importancia y se antepone y prefiere a otras.
3. adj. Esencial o fundamental, por oposición a *accesorio*.

En esta medida, si en español la palabra "principal", de acuerdo con la RAE, se entiende como lo opuesto a accesorio, que tiene el primer lugar y, por tanto, se prefiere y antepone frente a otras cosas, entonces es claro por qué razón la determinación de un requisito previo[16] para la acción popular considerada como principal vulnera dicho carácter, al preferir en el tiempo una solicitud que debe presentarse con anterioridad a ella, sobre los mismos supuestos y por esta misma.
Así, siendo principal la acción popular por voluntad del Constituyente de 1991, el órgano legislativo sobrepasa los límites constitucionales para regular la misma, al convertirla en una acción dependiente de dicha reclamación. Con lo cual, al ser la acción popular un mecanismo de protección principal de los derechos colectivos, esta debe proceder sin que se tenga que recurrir con anterioridad a la autoridad administrativa por medio de una solicitud, teniendo en cuenta la naturaleza y la jerarquía de los derechos que protege, como se deduce de la jurisprudencia constitucional que se cita en la demanda.

b. El legislador excede la competencia de regulación conferida por el Artículo 88 de la Constitución Política:
Sobre la competencia de regulación conferida al legislador en los términos del Artículo 88, veremos que la Corte Constitucional indicó que al legislador no le estaría permitido hacer una exigencia de requisitos adicionales.[17] En este orden de ideas, a la hora de ver si el legislador ha excedido o no su competencia reguladora debemos ob-

[16] Requisito que consiste en realizar una solicitud a la autoridad o al particular en ejercicio de la función pública para que adopte las medidas necesarias para cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo del que se trate, y únicamente permite acceder a la acción cuando la autoridad no atiende la referida reclamación dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, o cuando haya un peligro inminente de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual debe ser explicado en la demanda.

[17] Por ejemplo, en la Sentencia C-302 de 2012 M.P.: Pretel, J.I. manifestó: "en esta medida el desarrollo legislativo que sobre el tema se genere debe necesariamente favorecer el ejercicio de estas acciones siempre que concurran los supuestos de hecho que habilitan su interposición, *y no puede, en cambio, traducirse en la exigencia de requisitos adicionales o en restricciones de carácter procesal que hagan_nugatorias las*

servar si la norma constitucional, en este caso el Artículo 88 que se refiere a la acción popular, limitó o no en algún aspecto el ejercicio de la misma; esto junto con la verificación de que, en efecto, el legislador haya cumplido con su labor reguladora y haya respondido a lo querido por el constituyente, que para el caso concreto es brindar facilidad de acceso y favorecer el ejercicio del mecanismo constitucional.

En esta medida, en el presente caso encontramos que el Artículo 88 nada indicó acerca de requisitos previos para poder presentar la acción o requisitos adicionales. Con esto, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 144 (parcial) y el Artículo 161 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, se impone un requisito no previsto, sumado al hecho de que no se está facilitando el acceso al mecanismo para el ciudadano, incluso se están imponiendo más exigencias y cargas a este al tener que interponer una reclamación previa a la presentación de la acción popular. Con lo anterior se hacen nugatorias las ventajas del mecanismo que indican que el acceso al mismo debe ser directo, teniendo en cuenta que las acciones populares asumen un carácter especial y de rango constitucional superior a las otras acciones previstas en el ordenamiento. Por esta razón, el legislador está excediendo e incumpliendo con la labor reguladora encargada por el constituyente.

c. Vulneración del acceso efectivo a la administración de justicia y a la efectividad de los derechos humanos (afectación a la prohibición de no regresividad):

   Por medio de este cargo, se demuestra que las normas objeto de la demanda violan los Artículos 2 y 229 de la Constitución Política, pues debido a sus efectos en la restricción de la efectividad de los derechos colectivos la disposición demandada afecta el acceso efectivo a la administración de justicia.

   Se desarrolló entonces el contenido del principio de efectividad como uno de los fines esenciales del Estado, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 2 de la Constitución Política. Al respecto, se indicó que le es permitido al legislador fijar limitaciones y condicionamientos al acceso a la administración de justicia, siempre y cuando no se trate

---

evidentes ventajas que para las personas perjudicadas por el hecho generador del daño supone la disponibilidad de este mecanismo" (énfasis agregado).

de medidas excesivas, muy formalistas, sin justificación razonable y con tendencia a obstaculizar su efectividad y operatividad. Con ello se evidenció cómo el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los parámetros que limitan el ejercicio de las competencias del legislador cuando regula las acciones, especialmente la acción popular, pues la definición de las formas no puede afectar el acceso a la justicia creando obstáculos desproporcionados, jueces imparciales, plazos irrazonables, etc.

El inciso demandado del Artículo 144 crea un requisito previo a la presentación de la acción popular, que afecta los derechos interrelacionados de acceso efectivo a la administración de justicia, tutela judicial efectiva y efectividad de los derechos, pues dificultan e imponen una carga adicional para la presentación de la acción popular. Este hecho genera una dilación sin sentido en la presentación de la acción popular, que puede generar en muchos de los casos la causación de daños irreparables a derechos colectivos, derechos que son de gran importancia pues pertenecen a la comunidad. Es claro para el ordenamiento jurídico que la protección de los derechos colectivos solicitada mediante acción popular debe surtirse de manera ágil, que en el Artículo 6 de la Ley 472/98 expresa que su trámite es preferencial frente a otras acciones y tiene previstos mecanismos como las medidas previas de protección contenidas en los Artículos 25 y 26 de la misma Ley. Incluso, el Artículo 10 de la Ley 472/98 trae expresamente el agotamiento de la vía gubernativa como una opción, y menciona que no será necesario interponer previamente recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular. También se evidenciaron las desventajas y los costos que implicaría el nuevo requisito impuesto por el legislador, y se vio cómo se desdibuja el principio de inmediatez que este derecho fundamental contiene, aspecto que lo vuelve mediato y secundario.

Finalmente, se demostró cómo la medida era regresiva, obligación prevista también para el desarrollo legislativo de las acciones dentro del ordenamiento jurídico, como lo indicó la Corte.[18] Esto dado que,

---

[18] Manifestó la Corte Constitucional, en Sentencia C-372 de 2011. M.P.: Pretel Chaljub, J.I., que: "*En tanto la previsión de garantías judiciales para la realización de los derechos fundamentales*

al comparar el desarrollo que ha tenido la acción popular con la Ley 472 de 1998, el agotamiento de la vía gubernativa es una posibilidad dada al ciudadano, pero no una obligación como lo plantea la Ley 1431 de 2011. Tampoco se prevé en la anterior legislación un requisito adicional, ni una reclamación obligatoria, como se hace en los artículos demandados de la Ley 1431. Lo anterior en una medida regresiva, por cuanto es una mayor exigencia al ciudadano para poder acceder a la acción; exigencia que no se imponía anteriormente.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que las medidas regresivas deben sujetarse a un escrutinio de constitucionalidad más estricto que otras decisiones legislativas, por cuanto la Corte indicó en la sentencia C-671 de 2002 lo siguiente: "para que una medida regresiva pueda considerarse ajustada a la Carta [...] las autoridades tienen que demostrar que existen *imperiosas razones* que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional" (énfasis agregado).[19]

En el presente caso, al mirar la exposición de motivos que indica la justificación dada por el legislador, se encontró que la justificación presentada por el legislador no establece ni fundamenta la necesidad e imperiosidad de crear un requisito de procedibilidad; por el contrario, solo enuncia unos posibles beneficios que se pueden obtener en el caso hipotético de que la Administración de la protección; no obstante, esto no será así en todos los casos. También se evidenció cómo podría ser perjudicial.

Una vez esbozados los principales argumentos de las demandas se verá que los autos de inadmisibilidad de las mismas hicieron un estudio de fondo de los argumentos y el contenido de la demanda, más que una verificación de los requisitos mínimos que debe tener. Lo anterior es planteado desde el punto de vista sustancial de la labor realizada por la Corte en esta materia, dado que gracias al incremento y exigencia detallada de requisitos que impuso la Corte en su jurisprudencia para la admisión de una demanda de inconstitucionalidad (no previsto de

comprende ciertos contenidos prestacionales, su desarrollo está sujeto al principio de progresividad y no regresión" (énfasis agregado).

[19] Colombia, Corte Constitucional, "Sentencia C-671" (2002). M.P: Montealegre Lynette, E., Bogotá.

la misma manera por el Decreto 2067, que regula la acción pública de inconstitucionalidad) le ha permitido a dicha Corporación hacer un análisis de fondo de la demanda en la etapa de la admisibilidad de la misma, como se verá a continuación con los dos autos inadmisorios de las demandas presentadas por el Grupo de Acciones Públicas.

- Primer auto inadmisorio.[20]
  Se basa en el hecho de que las razones expuestas no son suficientes, e indica: "En el presente caso la demanda adolece de algunos defectos que deberán ser enmendados por los accionantes y que están vinculados con la exposición anteriormente transcrita. Los accionantes sostienen que el texto impugnado desconoce lo establecido en el preámbulo y en los Artículos 2,13, 88 y 229 de la Carta Política. Sin embargo, las razones expuestas no son suficientes para dar inicio al trámite propio del control abstracto de constitucionalidad"[21]; además, considera el despacho que los accionantes debían precisar las razones por las cuales consideraban que las normas eran contrarias, indica que en la demanda se había transcrito el texto de la norma y subrayado unos apartes, pero que las razones no estaban como tal en la demanda. Ante esta apreciación, se verá que la demanda sí contiene las razones, pero para el despacho estas no son suficientes; es decir, se hace un análisis sobre el contenido de las razones y no por ello se puede afirmar que las razones no se encuentran en la demanda. Lo anterior no debió ser estudiado en la admisión de la demanda, puesto que es un aspecto de fondo que amerita el respectivo proceso de fallo de la acción por parte de los magistrados en pleno que conforman el Tribunal Constitucional.
  Lo mismo ocurre cuando el auto inadmisorio indica que el accionante, para hacer un cargo sobre la vulneración del Artículo 13 de la Constitución que regula el derecho a la igualdad, debe hacer una comparación, y explica cómo debe ser la misma. Ello nuevamente indica un análisis del fondo del argumento que no debería realizarse

[20] Colombia, Corte Constitucional, Auto del 1 de febrero de 2012 (Referencia Expediente D-8927). M.S.: Palacio, J.I., Bogotá.

[21] *Ibid.* Folio 4.

para la admisibilidad de la demanda, ya que debe hacerse es una verificación de los requisitos previstos por la ley para efectos de garantizar un debido proceso y un acceso efectivo al mecanismo. Concretamente en este caso, cabe recordar que el Decreto 2067 no indicó que las razones de la violación fueran "suficientes" para la admisibilidad de la demanda, es decir, que esto debía ser analizado posterior a esta etapa y bastaría con el cumplimiento del tercer requisito desde su existencia en la demanda, y no sobre una calificación de la suficiencia del mismo. Por último, el auto inadmisorio advierte una interpretación subjetiva del accionante. Ante este aspecto, se dirá que, no obstante la demanda, sí se indica un posible efecto de la norma. Esto no debe ser el argumento principal del concepto de la violación de la Carta Política; por lo cual se considera que no le hace honor a los demás cargos y no sería justo con el ciudadano que se rechace todo el contenido de una demanda a partir del análisis o inconformidad de un acápite. Esto en la medida en que, por ejemplo, el despacho no se refiere a todos los apartes de la demanda, como en el caso del cargo sobre la violación al principio de unidad de materia en el cual nada se dice al respecto. En esta medida, se está afectando el acceso al derecho político del ciudadano al imponerle esta serie de cargas no previstas en la ley procesal, encargada de regular la materia y hacer un estudio parcial de la demanda, más no de su totalidad.

- Segundo auto inadmisorio[22]
  Este indica textualmente:

> las demandantes consideran que la exigencia de una reclamación previa para formular la acción popular, dirigida a la protección de intereses y derechos colectivos, impone un requisito desproporcionado de acceso a la administración de justicia. Esto debido a que en los términos del artículo 88 CP esta acción tiene un carácter principal y autónomo, por lo que no pueda estar supeditado al ejercicio de otras acciones. Además, ese requisito (i) desconoce la naturaleza cautelar que tiene *la acción de*

[22] Colombia, Corte Constitucional, Auto del 27 de septiembre de 2012 (Referencia Expediente D-9274) M.S.: Vargas Silva, L.E., Bogotá.

> *grupo* frente a la amenaza de vulneración de los derechos e intereses colectivos; (ii) se opone al carácter facultativo que la legislación le confiere al *uso de los recursos de vía gubernativa*, como condición para el acceso a las acciones judiciales ante el contencioso[23] (énfasis agregado).

Cabría decir al respecto que se habla de acción de grupo, pero esto es erróneo dado que la demanda gira en torno al requisito previo adicionado a la acción popular, como se ha visto a lo largo de este capítulo. Por otro lado, se indica que las accionantes equiparan el requisito al uso de los recursos de vía gubernativa, expresión que no fue usada en la demanda de esta forma, y siempre se hizo referencia a la reclamación ante la autoridad administrativa.

Este segundo auto también indica que:

> [...] se encuentra que el cargo propuesto incumple los requisitos de certeza y suficiencia. En efecto, la censura parte de considerar que la exigencia prevista *en las normas acusadas es equivalente a una acción judicial diferenciada o al uso de los recursos de la vía gubernativa*. No obstante, la demanda no indica las razones por las cuales se hace esa inferencia. *Esto más aún cuando la literalidad del texto lleva a concluir que lo que se regula es una simple reclamación o petición a la autoridad presuntamente infractora*, más no a una condición de la índole descrita por las actoras[24] (énfasis agregado).

Con lo anterior nuevamente se dan términos que no fueron usados a lo largo de la demanda, como el hecho de asimilar la reclamación a una acción judicial diferenciada, palabras no expresadas en el texto de la acción.

Igualmente, es reprochable que el despacho en la admisión de la demanda indicara un aspecto de carácter sustancial y que se evidenciara su consideración del requisito previo como una simple reclamación. Esto indica de antemano que el despacho no está haciendo única-

---

23 *Ibid.* Folio 3.

24 *Ibid.* Folio 5.

mente un análisis de los requisitos de admisibilidad de la demanda, sino una respuesta de fondo sobre el objeto de la demanda.

Adicionalmente, el auto en comento señala que el magistrado sustanciador considera que "[…] las razones que conforman el concepto de la violación no cumplen con las condiciones de razonabilidad del cargo previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional".[25] Al respecto, se dirá nuevamente que es una barrera de acceso a la acción de inconstitucionalidad el indicar en un auto admisorio que no se consideran razonables las razones presentadas, teniendo en cuenta que la ley en efecto no indica cómo deben ser las razones que se presenten para efectos de la admisión, solo indica que deben estar presentes en la demanda.

Por último, el auto dice que "El ciudadano que ejerce la acción de inconstitucionalidad tiene el deber de formular un cargo concreto de naturaleza constitucional, de manera que si el actor se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta e incoherente de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar en forma razonable y clara la disposición, la demanda es inepta".[26] No obstante, no específica la parte que fue vaga, irracional o abstracta de la demanda que se presentó, así que no es claro para el ciudadano cuál fue su error, y además es cuestionable que se analice la razonabilidad de las razones en la etapa de admisibilidad, como ya se ha dicho anteriormente.

Conclusiones

En virtud de lo anteriormente presentado, se encuentra que la labor de la Corte Constitucional como encargada de la guarda de la supremacía constitucional –al conocer y fallar las acciones públicas de inconstitucionalidad– ha evidenciado una tendencia hacia la restricción del uso del mecanismo por parte de ciudadanos, cuyo derecho y deber es el control del ejercicio del poder público. Ello en la medida en que existe desde el 2001 una tendencia marcada de esta corporación por declararse inhibida para dar un pronunciamiento de fondo sobre la correspondencia de una norma con la Carta Política. Esto teniendo en cuenta la creación jurisprudencial construida por este tribunal

[25] *Ibid.* Folio 3.

[26] *Ibid.* Folio 6.

al indicar los requisitos para la admisión de la demanda de inconstitucionalidad, que excede lo indicado por la norma encargada de regular la materia y no estaría acorde con la naturaleza misma del mecanismo, al ser este un derecho político que el Estado y sus autoridades tienen la obligación de facilitar su acceso, dar las herramientas necesarias y evitar que sea engorroso para el ciudadano el poder hacer uso del mecanismo de participación en la configuración del poder. Dicha labor, para el presente caso, no se evidencia cumplida cabalmente por parte de la Corte Constitucional; por el contrario, se encuentra el efecto opuesto, en el que se imponen requisitos adicionales al ciudadano que hacen más difícil el acceso.

En el presente escrito lo anterior se evidenció al hacer la comparación entre las demandas presentadas y el contenido de los autos que las inadmitieron, y la inconformidad que se tiene con la respuesta dada por la Corte Constitucional en el examen de admisibilidad de la demanda; aspectos que muestran algunas barreras de acceso a la acción pública de inconstitucionalidad, los cuales fueron principalmente:

a. La Corte a través del despacho encargado de la admisibilidad de la demanda hace un análisis del fondo, el cual debería efectuarse en el fallo mismo, al dar una calificación a las razones que se presentan en las demandas para tildarlas de insuficientes, irrazonables, vagas, incoherente, etc. Esto en ocasiones no hace justicia a la demanda presentada por el ciudadano, en la medida en que no se indican cuáles razones tuvieron estos calificativos y por cuáles se considera que esto es así. Pero también porque en una providencia proferida por un solo magistrado bajo sus apreciaciones sobre el contenido de la acción se terminan desestimando o indicando las características de las razones, es decir, el contenido mismo de estas, y no por el tribunal constitucional en pleno; como está previsto en la ley, debe decidirse el fallo de una acción pública de inconstitucionalidad. Lo anterior evidencia una barrera de acceso al mecanismo, en la medida en que la carga sobre cómo deben ser las razones que se le impone al ciudadano es cada vez más alta, y en últimas se están supeditado las consideraciones de un solo magistrado sobre estas cuestiones de fondo que se presentan en la demanda.

b. Otra barrera se muestra en el auto admisorio cuando el magistrado sustanciador utiliza términos y oraciones que no se indicaron expresamente en la demanda, hecho evidenciado en la comparación entre la demanda presentada y lo indicado por el auto. Para esto se basan en supuestos carentes de veracidad para inadmitir una demanda.
c. Otra barrera está en el hecho de que se critiquen solo unos acápites de la acción y no se haga un estudio integral de la misma, es decir, que no se haga referencia a todo el contenido de la demanda, sino que se rechace la misma por no encontrarse conforme con ciertas partes de ella.

Finalmente, se hace énfasis en la búsqueda por mostrar cómo a partir de la presentación de dos demandas de inconstitucionalidad que surgen al interior del Grupo de Acciones Públicas –cuyos miembros hicieron ejercicio de su derecho político– se logra evidenciar barreras de acceso al mecanismo, que denotan lo ya manifestado por otros autores sobre la materia y la tendencia de la Corte Constitucional hacia el inhibicionismo en las acciones de inconstitucionalidad.

Las razones para la eliminación de los incentivos en las acciones populares: ¿una loable decisión?

Sebastián Senior Serrano*
Laura Amaya Cantor**

Introducción

La Constitución de 1991 creó y desarrolló las acciones públicas en Colombia y les brindó así a las personas una herramienta idónea que les permitiera defenderse de perjuicios creados o que amenazaren con crearse, por parte de particulares o autoridades públicas. El Artículo 88 de la Carta Política le otorgó al legislador la potestad de regular los aspectos relacionados con estas acciones, para buscar efectivamente garantizar las formas de protección de los derechos e intereses colectivos en el territorio colombiano.

En este sentido, con la expedición de la Ley 472 de 1998, se regularon las acciones populares y de grupo, y se establecieron para estas, en los Artículos 39 y 40, los llamados incentivos. Estos últimos habían sido creados con el Código Civil; sin embargo, el legislador buscó modificarlos y regularlos con el objetivo de motivar a las personas a que, en ejercicio de su derecho y con la intención de proteger una colectividad, acudieran a la jurisdicción haciendo uso de la acción popular.

* Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: senior.sebastian@ur.edu.co

** Estudiante de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario y miembro del Grupo de Acciones Públicas (GAP). Correo electrónico: amaya.laura@ur.edu.co

El incentivo, contenido en la Ley 472, sería otorgado al actor popular en el evento de que prosperaran sus pretensiones y el monto a que ascendiere aquel sería fijado por el juez entre 10 y 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV). Adicionalmente, la citada norma disponía la entrega de un incentivo especial para los casos en los que el derecho colectivo incoado fuera la moralidad administrativa, monto que correspondería al 15% del valor que recuperara la entidad pública en razón a la acción popular.

En el 2009 el Ministerio del Interior y de Justicia (hoy escindido en dos), ente que integra el Gobierno Nacional, dentro de su potestad legislativa, presentó ante el Congreso de la República un proyecto de ley encaminado a obtener la derogatoria de los mencionados Artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Los incentivos en las acciones populares en términos del Gobierno, según se desprende de la parte motiva del proyecto presentado, ocasionaban un detrimento al erario público y en especial al de las entidades territoriales. De acuerdo con el Ministerio, se generaron grupos de ciudadanos especializados en adelantar tales acciones con el fin único de obtener el incentivo legal y no por las loables razones de defensa de los derechos e intereses colectivos. Teniendo en cuenta el deber de los ciudadanos, entre ellos el de la "preservación y conservación de los intereses públicos y comunes",[1] el Gobierno expresó que no se justifica pagar por el cumplimiento de los mismos a los pocos que puedan interponer estas acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Tal motivación fue recogida y aprobada por el legislador mediante la Ley 1425 del 2010, la cual posteriormente se declaró ajustada al ordenamiento jurídico por parte de la Corte Constitucional en diferentes sentencias. No obstante, en diversas demandas de inconstitucionalidad interpuestas ante tal corporación en contra de la mencionada ley, el Grupo de Acciones Públicas (GAP) intervino en los espacios de participación ciudadana expresando las diferentes razones por las cuales consideraba que la modificación introducida por la Ley 1425 es contraria a la Constitución Nacional, y afecta el ejercicio y defensa de los derechos e intereses colectivos. Tales intervenciones se exponen a continuación.

[1] Proyecto de Ley presentado por el Ministerio del Interior y de Justicia en el 2009: "Por medio de la cual se derogan algunos artículos de la Ley 472 de 1998, acciones Populares y de Grupo", p. 3.

Estrategia de Litigio

Intervención ante el Congreso de la República

a. Trámite que surtió el proyecto de ley en ambas Cámaras y su enmienda en el Senado

En la Cámara de Representantes el proyecto de ley adoptó el número 056 de 2009 de dicha corporación. La motivación aducida por los representantes se remitió en gran medida a la presentada por el Gobierno Nacional y, en el mismo sentido, indicó que se presenta una afectación a los recursos de las entidades públicas con ocasión de los incentivos que el juez ordena pagar. En ambos debates, la Cámara aprobó el proyecto presentado en su integridad y votó favorablemente por la derogatoria total de los A39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

Ante el Senado de la República se dio trámite al proyecto de ley bajo el número 169 de 2010. En su primer debate coincidió con los argumentos esbozados por la Cámara de Representantes y en consecuencia se aprobó el mismo texto. No obstante, el senador ponente del proyecto sugirió mantener el segundo inciso del Artículo 40 de la Ley 472, que hace referencia al derecho que tiene el actor popular a solicitar los documentos relativos a la contratación, en tanto que estos no gozan de reserva legal ni constitucional alguna. Lo anterior debido a que esta disposición tiene relación con el tema del acervo probatorio en el proceso judicial y nada tiene que ver con la problemática de los incentivos. Sin embargo, dicha propuesta no tuvo acogida y, en consecuencia, fue desechada rápidamente bajo el argumento expuesto por los congresistas, en el cual se prefiere "evitar los engorrosos y lentos trámites de una concertación legislativa".[2]

Habiéndose surtido el primer debate en el Senado, en el segundo debate se presentó una primera ponencia a cargo del senador Roberto Gerlein, en la cual se volvían a poner de presente los argumentos recurrentes relativos a la afectación que genera el pago de incentivos en los presupuestos de las entidades. Adicionalmente, se destacaron los argumentos expuestos por algunos senadores en la Comisión Primera, como el hecho de mantener limitado el

[2] Ponencia de Primer Debate del Proyecto de Ley 169 de 2010 en Senado. Senador Roberto Gerlein. p. 4.

monto de los incentivos mas no propender a su eliminación, toda vez que estos son una forma de alentar a los ciudadanos a que acudan a la jurisdicción en defensa de los derechos e intereses colectivos.

La mencionada ponencia para segundo debate fue objeto de una enmienda, puesto que existió un cambio de ponente y la vocería fue asumida por el senador Roy Barreras. La modificación presentada por el senador Barreras representó un cambio en la línea argumentativa que se venía esbozando a lo largo del proyecto, la cual consistió en el mantenimiento de los incentivos en el sentido de:

- Mantener el Artículo 39 de la Ley 472, limitando el monto que se fijará por el juez en un rango entre 10 y 50 SMLMV, suma que solo se concederá cuando el accionado sea un organismo de carácter privado.
- Mantener el Artículo 40 de la Ley 472, limitando el monto relativo al incentivo económico a un 5% respecto del total del valor recuperado por la entidad pública, con ocasión de las acciones relacionadas con el derecho colectivo de moralidad administrativa. A este artículo se le adicionó un parágrafo en el cual se establece que si los accionantes no acuden a la audiencia de pacto de cumplimiento y no llegan a esgrimir una justa causa perderán el incentivo.

Es evidente cómo la enmienda se llenó de argumentos como los presentados en la intervención del GAP para efectos de dar un cambio en el sentido del proyecto de ley y de buscar el mantenimiento del incentivo, aunque limitado. Así pues, por la importancia de esta figura jurídica, mas adelante cuando se analice la intervención del GAP se verán cuáles son tales argumentos.

b. Conciliación del proyecto aprobado por ambas cámaras

Ante la eventualidad de los textos disímiles aprobados en Cámara y Senado, se acudió al trámite de conciliación de proyectos de ley. En la gaceta del Congreso 1082 de 2010 consta el informe de conciliación del proyecto, en el cual la Comisión Accidental de Conciliación adopta el texto aprobado en la Cámara de Representantes, en consonancia con los argumentos de esta última.

c. Intervención del GAP

En las intervenciones del GAP se expone que la eliminación de los incentivos es perjudicial para los actores populares, toda vez que con estos se pretende

que los ciudadanos participen y acudan a la jurisdicción en defensa de los derechos e intereses colectivos que están siendo vulnerados. Esta tesis sostenida por el grupo pretende que se mantengan los incentivos consagrados en la Ley 472 de 1998 o que, en el peor de los casos, tan solo se limite, lo cual está soportado por ocho razones.

- El incentivo no contraviene el principio de solidaridad ni el deber de buscar la protección del interés general; *contrario sensu*, es el estímulo idóneo para la protección de los derechos colectivos. Como ha establecido la Corte Constitucional, "las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social".[3] A pesar de que el demandante reporta un beneficio directo y personal, lo reporta también la sociedad, pues es esta la que se ve más favorecida al encontrar protegido un derecho que le pertenece.
  Los incentivos son un estímulo perfecto para quienes acuden al aparato jurisdiccional buscando la protección de la sociedad, y evitan que la falta de recursos económicos y de tiempo se convierta en excusa para no garantizar la protección de derechos que constitucionalmente le corresponden a la sociedad. Son además una recompensa para aquella persona que se preocupa por el bienestar general de la comunidad como expresión del deber de solidaridad, puesto que su solidaridad no se debe interpretar como gratuidad.
- Las acciones populares no se han convertido en un negocio por causa del incentivo. La misma Ley 472 establece sanciones para aquellas personas que de mala fe hacen un mal uso de este derecho constitucional. Es así como el Artículo 38 de la mencionada norma estableció que el juez "podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe". Adicionalmente, si el juez verifica la existencia de mala fe en alguna de las partes tiene plenas facultades

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2004, M.P.: Araujo Rentería, J.

para "imponer una multa de hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales", sin perjuicio de las demás acciones que sean pertinentes en el caso concreto.

En lugar de eliminar los incentivos, se debería aplicar la normativa vigente, hacer efectivas las disposiciones legales actuales para aquellos sujetos que, actuando de manera temeraria y de mala fe, hagan uso de las acciones públicas no con el objetivo de satisfacer intereses generales, sino su propio beneficio económico. Si el beneficio económico ha generado un negocio, eso solo sería por los fallos constantes de la administración a la hora de prestar servicios y por su desconocimiento constante de derechos colectivos, pues solo obtiene el incentivo el actor popular que ha obtenido una sentencia de fondo en la cual se apoyen sus pretensiones.

- Cualquier acción que se interponga, incluso de carácter individual, implica esfuerzos importantes por parte del actor que deben ser recompensados, ya que dentro de las acciones populares estos esfuerzos representan la satisfacción del interés general. Considerando lo anterior, en la mayoría de casos el incentivo cumple la función de reembolsar al actor popular los gastos en los que incurrió con ocasión del proceso. Esto es, además, una recompensa por buscar salvaguardar derechos colectivos, es decir, de toda la sociedad y no únicamente los propios. Es precisamente esta característica la que le otorga un carácter distintivo a la acción popular y por ello no sería dable exigir a quien interpone la acción que asuma los gastos de la misma sin recibir estímulo alguno, debido a que la interposición de esta va encaminada a defender el bien común. Tal vez si se entendiera la importancia real de las acciones populares se dejarían de lado las preocupaciones económicas y se deduciría que los beneficios de reconocer los esfuerzos de los ciudadanos que actúan a favor del Estado son directamente proporcionales a los beneficios que recibe la comunidad.
- Las finalidades del incentivo son de carácter constitucional, legal, jurisprudencial y fácticamente muy diferentes a las de constituir por medio de la interposición de acciones populares un negocio. Incluso pueden llegar a convertirse en una sanción efectiva para la autoridad o particular que vulnere derechos colectivos. Es imperioso resaltar que las finalidades que debe tener el incentivo son: "i) aliviar los

gastos propios en que puede incurrir un demandante en cualquier proceso, ii) premiar a quien emprende una acción eficiente en pro de los derechos colectivos, iii) demostrarle al actor que puede equilibrar su situación frente a un grupo económicamente poderoso".[4] Para la autoridad o el particular que ha desconocido derechos colectivos es su deber asegurarse de que en el curso de la actividad que realiza estos estén protegidos, pues si falta a estos últimos tendrá que pagar el incentivo, además de los gastos propios que surjan del otorgamiento de la pretensión.

- Los incentivos crean un ambiente de equilibrio procesal, pues nivelan la carga que le genera al demandante esta clase de acción: "El incentivo económico es una manera de compensar la carga que asume el demandante, pues de no existir sería una carga desproporcionada para quien inicia la acción".[5]
- El reconocimiento de incentivos no se ha transformado en un negocio particular con gran rentabilidad financiera. Es potestad del juez el control sobre los incentivos, y hasta el momento los jueces han sido muy rigurosos al conceder los mismos, debido a que solo proceden a entregarlos a los actores populares en los casos en los que la acción popular prospera y se evalúa su monto. Estos montos de acuerdo con las estadísticas del Registro Público de Acciones Populares y de Grupo, administrado por la Defensoría del Pueblo, muestran que en la mayoría de los casos el incentivo que se otorgó fue de diez SMLMV.
- Las acciones populares no son la causa de la congestión de los despachos judiciales. Si bien es posible que, eliminando el incentivo, se consiga el propósito de reducir el número de acciones populares y de esta manera "aliviar las finanzas de la nación", este medio no atacaría la raíz del problema. Lo anterior puesto que el hecho de que se presenten menos acciones populares no significa que la vulneración de derechos colectivos sea menor, simplemente se reduciría el número de intentos por buscar su protección. De este modo se evidenciaría

---

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 1 de febrero de 2007, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-02496-01(AP).

5 Colombia, Corte Constitucional, "Sentencia C-459 de 2004", M.P.: Araujo Rentería, J., Bogotá.

un incumplimiento mayor de los deberes del Estado para con sus asociados. Además, según el Registro Público de Acciones Populares y de Grupo son apenas el 3% del total de los procesos.

- Algunos sostienen que si se deroga el Artículo 39 de la Ley 472 de 1998 quedaría vigente el Artículo 1005 del Código Civil colombiano. Esta disposición normativa prevé que, para la reposición del daño, "a costas del querellado, debe pagarse una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste [...] el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o la negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad". Sin embargo, en sentencia de enero de 2012, la Corte Suprema de Justicia no concedió el incentivo de una acción popular reclamado por vía de tutela, toda vez que aquel fue derogado por la Ley 1425; adicionalmente, no hay lugar a dicho reconocimiento en los términos del Artículo 1005 del Código Civil, pues las acciones populares atienden a un régimen especial contenido exclusivamente en la ley 472 de 1998, según dicha corporación.

d. Intervención ante la Corte Constitucional

En el mismo sentido, el GAP esbozó sus argumentos en las intervenciones ante la Corte Constitucional, los cuales soportan la inconstitucionalidad, como pretensión principal o de constitucionalidad condicionada como pretensión subsidiaria, respecto de la Ley 1425 de 2012. Los fundamentos que sustentan las anteriores pretensiones se resumen en los siguientes argumentos:[6]

- Atendiendo al principio de no regresividad, la Ley 1425 limita la efectividad de los derechos colectivos, en tanto que la eliminación de los incentivos económicos inciden directamente en la materialización y defensa de los derechos e intereses colectivos. "La eliminación del incentivo es entonces una política que retira el apoyo a aquellos accionantes consientes de la vulneración de los derechos colectivos, a quienes ha de reconocérseles algo por su actividad protectora de

[6] Ver las intervenciones del GAP ante la Corte Constitucional en Sentencias C-631 de 2011; C687 de 2011; C-688 de 2011 y en el expediente D 8392, M.P.: Vargas Silva, L.E.

derechos e incluso auxiliarlos ante la escasez de recursos para afrontar el proceso que se deriva de una acción popular".[7]
Lo anteriormente mencionado se fundamenta en lo esbozado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) referente a la progresividad y por ende no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y al deber que tienen los Estados de contar con herramientas y mecanismos que permitan materializar efectivamente los derechos.

Así pues, la CIDH ha determinado unos indicadores de progreso para efectos de medir la actividad del Estado en la realización del principio de progresividad, y adicionalmente ha sostenido que "el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales permite su aplicación tanto en el examen de situaciones generales, como respecto de situaciones particulares de eventual retroceso en relación con el ejercicio de ciertos derechos".[8]

En consecuencia, teniendo en cuenta que los DESC tienen una estrecha relación con los derechos colectivos a tal punto que muchos de estos se encuentran contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), la disposición normativa contenida en la Ley 1425 es una política regresiva, puesto que retira el apoyo a aquellos accionantes protectores de los derechos colectivos y por ende incide negativamente en la materialización de estos.

Excepcionalmente, la CIDH ha reconocido que es posible que los Estados adopten medidas regresivas en el cumplimiento de los derechos protegidos siempre y cuando medie una justa causa. Sin embargo, considera el GAP que en el caso de estudio presumir la mala fe por parte del accionante y concluir abruptamente que solo lo hace por obtener un beneficio económico no es una justa causa, mas aun considerando que, como lo dispone la misma ley, quien determina la cuantificación del incentivo es el juez dentro del proceso.

---

[7] Corte Constitucional, respuesta al oficio 0368 del 21 de febrero de 2011, expediente D 8392, M.P.: Vargas Silva, L.E.

[8] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en http://www.cidh.org/countryrep/indicadoresdesc08sp/indicadores1.sp.htm

- Los Estados no pueden adoptar una postura de inactividad frente al cumplimiento de los DESC puesto que si bien son de cumplimiento paulatino eso no significa que el Estado no adopte medidas para lograr su aplicación efectiva. En palabras del GAP "a pesar de estar incluido el principio de progresividad en el bloque de constitucionalidad, y de contar éste con una protección de no regresividad, la medida tendiente a eliminar los incentivos resulta contradictoria a lo señalado por la Corte Constitucional en lo relacionado con los DESC, en la medida en que [...] no media justificación razonada y proporcional que logre demostrar la necesidad de la misma".
- Atendiendo al principio de solidaridad consagrado expresamente en el preámbulo de la Constitución, los incentivos constituyen una herramienta que fomentan la intervención de los ciudadanos y de las comunidades ante la jurisdicción con el fin de pretender la protección de los derechos e intereses colectivos. En ese sentido, para que no sea tan gravoso para el actor popular el ejercicio de la acción y pueda afrontar los gastos que implican el actuar procesal ante la jurisdicción, el juez fijará el monto del incentivo económico realizando un juicioso estudio de la actividad procesal de las partes.

  En Sentencia C-459 de 2004, la Honorable Corte Constitucional manifestó respecto del principio de solidaridad que es un deber en cabeza del Estado y de los habitantes. Así mismo, expresó que este principio tiene tres dimensiones diferentes; sin embargo, para los intereses de este artículo resulta relevante mencionar aquella que indica que el principio de solidaridad es una pauta de comportamiento de acuerdo con la cual los sujetos deben actuar en determinados eventos.

  Así pues, el incentivo o estímulo económico previsto para el actor popular es una medida ajustada al derecho, en tanto que propende a la defensa de los derechos colectivos, pues con este no se busca un beneficio propio o un lucro personal, contrario a lo expresado por el Gobierno y el Congreso, sino una forma de retribución económica por su labor. De manera que de no existir tal incentivo sería una carga desproporcionada en cabeza del actor, el cual no está llamado a soportarla.

- El incentivo tiene una función punitiva, pues es una forma de sancionar al Estado y/o a los particulares, incluso a aquellos que actúan en ejercicio de funciones públicas, cuando incurren en la violación de derechos colectivos. No existe una justificación legal ni constitucional que permita al Estado retener el pago del incentivo, pues como ya se explicó tal monto de dinero es una forma de retribuir al actor popular, pero a su vez es una sanción para evitar las actuaciones desviadas por parte del Estado que afectan derechos e intereses colectivos. Así pues, teniendo en cuenta el deber que se encuentra en cabeza del Estado frente a la protección de tales derechos, es posible afirmar que se presenta un enriquecimiento en su favor, pues este no emplea esfuerzo alguno en la protección de los mismos, siendo solo el actor popular quien realiza las labores e incurre en gastos.
- La eliminación de los incentivos no es una medida idónea ni necesaria, por el contrario, es desproporcionada para la satisfacción de un fin como la descongestión judicial. El hecho de poner fin al pago de los incentivos a los actores populares no implica que se detenga la amenaza de los derechos colectivos, pues esto no es una consecuencia necesaria de lo primero.

  Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la abolición de los incentivos en las acciones populares no contribuye a la descongestión judicial, como lo pretende el legislador, debido a que las acciones populares en la Jurisdicción Ordinaria (Juzgados Civiles) constituyen menos del 3% del total de procesos, y en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Juzgados Administrativos) solo alcanza un porcentaje del 4,37% del total de acciones en curso.[9]

  De manera que la medida adoptada por el legislador en la Ley 1425 no permite alcanzar el fin deseado respecto de la descongestión judicial; así mismo, resulta ser una medida innecesaria y a todas luces desproporcionada que como consecuencia termina afectando el acceso a la administración de justicia de aquellos que propenden a la defensa de los derechos e intereses colectivos.

---

[9] Registro Público de Acciones Populares y de Grupo, administrado por la Defensoría del Pueblo, 2004.

e. Decisiones de la Corte en las sentencias en las que se demandó la constitucionalidad de la Ley 1425 de 2010

Para efectos del desarrollo de este último punto, se analizarán las decisiones de la Corte Constitucional obtenidas en aquellas sentencias en las cuales se tomaron en consideración los argumentos planteados por el GAP a título de interviniente en las demandas de inconstitucionalidad en contra de los Artículos 1 y 2 de la Ley 1425 de 2010.

Sentencia C-830 de 2011. En su análisis, lo primero que hizo la Corte fue dejar claro que el incentivo fue eliminado por la Ley 1425 al derogar de manera expresa los Artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, y tácitamente las demás normas que le sean contrarias. Lo anterior se plantea para desestimar la argumentación planteada por la procuraduría, por cuanto afirmaba que los incentivos no habían sido derogados del ordenamiento jurídico, pues sobreviven mediante la disposición contenida en el Artículo 43 de la Ley 472.[10]

La tesis de la Corte Constitucional en esta sentencia es la siguiente:

> Para la Corte el Congreso no viola el principio de progresividad y el de no regresividad de los derechos sociales, al derogar las normas que establecían un incentivo económico para el actor en las acciones populares (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), teniendo en cuenta que no se trata de una medida que obstaculice gravemente el acceso a un nivel de protección del cual se gozaban tales derechos y por cuanto propende por mejorar el ejercicio del derecho político en cuestión. Además, considera que la supresión del incentivo a favor del actor popular no vulnera el principio de igualdad y equidad de las cargas públicas, ni establece una restricción injustificada al acceso a la administración de justicia derivada de una presunta pérdida de eficacia de la herramienta constitucional para la defensa de derechos colectivos.

La Corte defiende sus tesis en relación con dos problemas jurídicos planteados para resolver, que implican determinar lo siguiente: 1) ¿es una medida

---

[10] Artículo 34 de la Ley 472: [...] *Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular*.
La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena *incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.*

regresiva o no? y 2) ¿es una medida que rompe con la igualdad y la equidad? Frente al primer problema jurídico la respuesta es negativa, pues en los términos de la Corte la eliminación de los incentivos no recorta ni limita de forma sustantiva el derecho que permite acceder a la protección de los derechos e intereses colectivos. Se trata, por el contrario, de eliminar una medida que no formaba parte estructural del derecho, pues era tan solo un estímulo para el ejercicio del mismo. Frente al otro problema jurídico planteado, la Corte manifestó que no es una medida inequitativa ni que vulnere la igualdad de las cargas públicas, puesto que no implica una restricción a la administración de justicia. Para efectos de alcanzar esta conclusión, realiza un test moderado de constitucionalidad para determinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida estudiada.

Así pues, la Corte determinó que la medida pretende el cumplimiento de unas finalidades legítimas, que no están prohibidas constitucional ni legalmente. Adicionalmente, considera que la medida es conducente para alcanzar tales fines, ya que pretende que las personas no promuevan acciones populares motivadas por el ánimo de lucro; finalmente, no es una medida desproporcionada, pues no pone fin a las acciones y al acceso a la administración de justicia tan solo con eliminar el estímulo previsto para ellas.

No obstante lo anterior, es necesario precisar que al ser un test intermedio de constitucionalidad, no se requiere que el legislador explique que la medida adoptada deba ser absolutamente indispensable. De hecho, en el caso concreto es posible que existieran otras medidas para alcanzar los fines pretendidos por la norma, como sería la reducción del incentivo más no su eliminación, pero en palabras de la Corte no es labor del juez constitucional hacer este tipo de análisis para determinar qué medida debía adoptar el legislador.

Por las razones expuestas, esta corporación decidió declarar la exequibilidad de la norma demandada. Sin embargo, uno de los magistrados salvó el voto concluyendo que:

> [...] la Corte dejó de advertir, como se expuso en la ponencia original, que el incentivo (i) compensa los esfuerzos personales y financieros en que incurre el actor popular para agenciar derechos e intereses colectivos; (ii) no solo estimula la presentación de acciones para la defensa de esos derechos e intereses, sino que también desincentiva a los agentes que los vulneran, en razón de la posibilidad de su exigibilidad judicial;

> (iii) equipara a las partes dentro de la acción popular, que como regla general se encuentran en situación de desventaja evidente de medios y oportunidades; y, (iv) permite redistribuir recursos a favor de la exigibilidad de derechos sociales y colectivos a favor de las poblaciones más vulnerables, a través del financiamiento del Fondo para la Defensa de Intereses Colectivos, administrado por la Defensoría del Pueblo.[11] […] la Ley acusada incorpora una medida regresiva de los derechos e intereses colectivos, de carácter injustificado. Esta disposición, a su vez, implica una afectación desproporcionada e irrazonable a las posibilidades materiales de acceso a la acción popular, a la vez que motiva la vulneración de los mencionados derechos e intereses. Por lo tanto, desestimados los diferentes contra argumentos planteados y verificada la inconstitucionalidad de la Ley 1425 de 2010, la Corte debió a mi juicio declarar su inexequibilidad. En la medida en que el Pleno adoptó una fórmula de decisión diferente que en mi criterio no es compatible con un entendimiento sustantivo y garantista de los derechos constitucionales y de las acciones instauradas para su protección, formulo el presente salvamento de voto.[12]

Sentencia C-631 y 687 de 2011. En estas dos sentencias se resolvió estarse a lo resuelto en Sentencia C-630 de 2011, pero por diferentes razones: en la primera de ellas se debió a falta de idoneidad en los cargos de la demanda y en la segunda sentencia debido a que los cargos planteados eran en esencia coincidentes con los planteados en la Sentencia C-630 de 2011.

Sentencia 730 de 2011. En esta sentencia el cargo estuvo exclusivamente dirigido a declarar la inconstitucionalidad por vicios de trámite de la Ley 1425 y por esto la Corte se limitó al análisis de tal cargo. La Corte declaró la exequibilidad de la norma, pues no adolece de vicio alguno en su trámite.

Conclusiones

A través de sus diferentes intervenciones y de las realizadas ante el Congreso de la Republica y la Corte Constitucional, el GAP ha sostenido que la derogatoria del incentivo es una medida regresiva, que afecta directamente la mate-

---

[11] Salvamento de Voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva en la Sentencia C-630 de 2011.

[12] *Ibid.*

rialización de los derechos colectivos, e impide el acceso a la administración de justicia de las personas que pretenden la protección de aquellos en atención al principio de solidaridad:

> Al analizar la medida de eliminación del incentivo, se considera además que es regresiva, de conformidad con lo consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), pues incide negativamente en la materialización de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que las medidas regresivas solo se pueden adoptar cuando existe una justa causa para ello.[13]

A nuestro juicio, no se encuentra debidamente justificada la eliminación de los incentivos en las motivaciones expresadas por el Gobierno Nacional en la presentación del proyecto de ley ni por el Congreso de la Republica a la hora de aprobarlo, pues creemos que tales motivaciones son superfluas y no tienen asidero jurídico ni constitucional que soporte una medida tan drástica y desproporcionada.

Es claro que no existe una relación de causa y efecto entre la Ley 1425 y las motivaciones expresadas, pues la medida adoptada por la mencionada ley no resulta necesaria para conseguir lo que se pretende según la iniciativa presentada por el Gobierno. En consecuencia, consideramos que se debe realizar una regulación de la figura del incentivo que permita su existencia bajo claros supuestos que no afecten de ninguna manera la sostenibilidad de la medida.

A pesar de esto, la Corte Constitucional expresó que la Ley 1425 no contiene una medida regresiva y que por ende supera el test de proporcionalidad para efectos de determinar su constitucionalidad. Sin embargo, la Corte no tuvo en cuenta dentro de su test que tal medida no supera el criterio de necesidad, en tanto que es posible contemplar unas medidas alternativas, como se propuso en la enmienda en el segundo debate del Senado, la cual terminó por adoptar la medida que resulta ser, a nuestro juicio, regresiva.

Son muchas las razones y los argumentos, como los ya expuestos en este artículo, que se apartan de las tesis esbozadas por el Gobierno, el Congreso

[13] Londoño Toro, B. y Torres-Villarreal, M.L. ¿Podrán las acciones populares colombianas sobrevivir a los recientes ataques legislativos y jurisprudenciales?, *Universitas*, 124, 2012, pp. 245-246.

y la Corte Constitucional, debido a que la medida adoptada en la Ley 1425 de 2010 resulta ser regresiva y no reconoce la importancia del incentivo en el ordenamiento jurídico colombiano. Como lo expresa el Salvamento de Voto del Magistrado Vargas Silva, en el caso de la Corte, esta no tuvo en cuenta los diferentes beneficios que buscan otorgar el incentivo, como la garantía de un equilibrio procesal y la defensa de los derechos e intereses colectivos.

Referencias

Abramovich, V. La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público. Materiales para una agenda temática. En: Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México D.F.: Instituto Tecnológico Autónomo de México D.F., 2007, p. 100-101.

Abregú, M. y Courtis, C. Perspectivas y posibilidades del Amicus Curiae en el derecho argentino. En: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1997, p. 387-404.

Álvarez, A. La educación clínica. Hacia la transformación de la enseñanza del derecho. En: Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México D.F.: Instituto Tecnológico Autónomo de México D.F., 2007, p. 228-229.

Bazán, V. El *Amicus Curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino. En: Cuestiones Constitucionales, enero-junio, 2005. No. 12. Disponible en http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst12/CUC1202.pdf

Bonet Pérez, J. El derecho a la información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Barcelona: PPU, 1994.

Bravo, E. Los impactos de la explotación petrolera en ecosistemas tropicales y la biodiversidad. Quito, Ecuador: Acción ecológica, 2007.

Bushnell, D. Colombia, una nación a pesar de sí misma. Bogotá: Editorial Planeta, 2007.

Bustos Gisbert, R. Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática. En: La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos

Humanos. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 529-563.

Cadavid, A. et al. La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación: avance de investigación del Semillero de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.

Camargo, P. P. Las acciones populares y de grupo. Bogotá: Editorial Leyer, 2009.

Cárdenas, M. D.; Romero Izasa, M. C. & Zambrano Caicedo, M. Historia del Hospital San Juan de Dios de Bogotá. Bogotá: Alcaldía Mayor, 2008.

Carulla Ripol, S. Las libertades de información y de comunicación en Europa. Madrid: Tecnos, 1995.

Castro Gómez, S. La poscolonialidad enseñada a los niños. Bogotá: Instituto Pensar, Universidad Javeriana, 2005.

Centro de Estudios Sociales y Legales. Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A., 2008.

Colegio de abogados de Ciudad de Buenos Aires. Definición del término Pro bono. (9 de septiembre de 2004). Disponible en Internet: http://www.probono.org.ar/nota.php?id=21

Colombia. Congreso de la República. Ley 99 (22 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 129, p. 1.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 2156 (14 de mayo de 1985). M.P.: Abello Noguera, O. Bogotá.

Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia 2001-00145-01 (8 de marzo de 2005), M.P.: Mendoza Martelo, G. E. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. Auto (1 de febrero de 2012). Expediente D-8927. M.S.: Palacio, J. I. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. Auto (27 de septiembre, 2012). Referencia Expediente D-9274. M.S.: Vargas Silva, L. E. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2001), "Sentencia C-1052", M.P.: Cepeda Espinosa, M. J. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (28 de noviembre, 2002). "Sentencia C-1250", M.P.: Cepeda Espinosa, M. J. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2004), "Sentencia C-459", M.P.: Araujo Rentería, J. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (2004), "Sentencia T-1031", M.P.: Beltrán Sierra, A. Bogotá, 2004.

Colombia, Corte Constitucional (2007), "Sentencia T.1097", M.P.: González Cuervo, M. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2007), "Sentencia T–446", M.P.: Vargas Hernández, C. I. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2008), "Sentencia T-655", M.P.: Sierra, H. A. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (15 de mayo, 2008), "Sentencia SU-484", M.P.: Araujo Rentería, J. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010), "Sentencia T-418", M.P.: Calle Correa, M. V. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010), "Sentencia T-495", M.P.: Pretelt, J. I. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011), "Sentencia T-315", M.P.: Palacio, J. I. Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (11 de julio de 2012), "Sentencia C-536", M.P.: Guillén Arango, A. M. Bogotá.

Colombia, Juzgado 41 Contencioso Administrativo de Bogotá. Proceso 1001333104120090004300.

Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Acuerdo 021 (9 de junio de 2005). Por medio del cual se delimita internamente el área marina protegida de la Reserva de la Biosfera Seaflower y fija los objetivos para la consecución de los fines de Preservación de la Biósfera. Bogotá: El Ministerio, 2005.

Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución 0876/2004 (23 de julio de 2004). Por la cual se establece el Sistema Regional de AMP dentro de la Reserva de Biosfera Sea Flower. Bogotá: El Ministerio, 2004.

Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución 107 (27 de enero de 2005). Por la cual se declara un área marina protegida y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2005. No. 45.809.

Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Resolución 1426/96. (20 de diciembre de 1996). Por la cual se reserva, alindera

y declara el Área de Manejo Especial "Los Corales del Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Cayos", para la administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables del área del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Bogotá: El Ministerio, 1996.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en Internet: http://www.cidh.org/countryrep/indicadoresdesc08sp/indicadores1.sp.htm

Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –coralina–. Acción popular contra la Agencia Nacional de Hidrocarburos –anh–, 2011.

Correa Palacio, R. S. Medidas Cautelares ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia. En: Seminario franco-colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (2008: Bogotá). Memorias. Bogotá: Consejo de Estado, 2008.

Correa, L. Litigio de alto impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho. En: Revista Opinión Jurídica. Julio-diciembre de 2008. vol. 151, no. 14, p. 149-162.

Corte Europea de Derechos Humanos. Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma: 1950.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Canese contra Paraguay. Sentencia Serie C. No. 111. (31 de agosto de 2004).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica. Sentencia Serie C. No. 107 (2 de julio de 2004).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Brosntein contra Perú. Sentencia Serie C. No. 74 (6 de febrero de 2001).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Juan Pablo Olmedo y otros contra Chile "La última tentación de Cristo". Sentencia Serie C. No. 73 (5 de febrero de 2001).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne contra Chile. Sentencia Serie C. No. 135 (22 de noviembre de 2005).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC–17/02. Serie A. No. 17 (18 de agosto de 2002).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A. No. 5 (13 de noviembre de 1985).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría especial para la libertad de expresión: Marco Jurídico Interamericano para el Derecho a la Libertad de Expresión, 2010. Disponible en Internet: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf

Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Canese contra Paraguay. Sentencia Serie C. No. 111 (31 de agosto de 2004).

Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica. Sentencia Serie C. No. 107 (2 de julio de 2004).

Corte Internacional de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne contra Chile. Sentencia Serie C. No. 135 (22 de noviembre de 2005).

Costa Rica. Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Aprobado por la Ley 16 (31 de julio de 1972). San José, 1972.

Crider, T. Memorándum acerca de declaración de aspiraciones que guían la conducta de abogados de Nueva York en asuntos Pro bono. Diciembre de 2002. Disponible en Internet: http://www.probono.cl/documentos/documentos/Aspiraciones%20sobre%20Asuntos%20Pro%20Bono%20en%20los%20Colegios%20de%20Abogados%20de%20Estados%20Unidos%20(Todd%20Crider).pdf

Cyrus R. Vance Center for International Justice. Guía para la implementación de programas Pro bono en las firmas de abogados de Latinoamérica, 2009. Disponible en Internet: http://www.trust.org/documents/pro-bono/guides/GuiaProBono1013.pdf

Descartes, R. Meditaciones acerca de la Filosofía Primera. Seguidas de las objeciones y respuestas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010.

Diario ADN. Bogotá. 3 de agosto de 2012. Vecinos tratan de salvar los cerros de La Calera.

El Espectador. Bogotá, 9 de septiembre de 2012. Habla la liquidadora del hospital: Mi reto es abrir el San Juan de Dios. Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/impreso/bogota/articulo-373700-mi-reto-abrir-el-san-juan-de-dios

El Espectador. Bogotá, 20 de febrero de 2012. Porvenir y páramos redefinidos. Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-327773-porvenir-y-paramos-redefinidos

El Espectador. Bogotá, 20 de noviembre de 2012. ¿Qué pasara con la Reserva Marina Seaflower? Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-388216-pasara-reserva-marina-seaflower

El Espectador. Bogotá, 5 de septiembre de 2012. ¿Por qué se oponen a la reapertura del San Juan de Dios? Disponible en Internet: http://www.elespectador.com/impreso/bogota/articulo-372854-se-oponen-reapertura-del-san-juan-de-dios

El Tiempo. Bogotá, 2 de agosto de 2012. Demanda busca proteger los cerros de La Calera. Disponible en Internet: http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12089642.html

El Tiempo. Bogotá, 21 de noviembre de 2012. En aguas cedidas a Nicaragua hay concesiones petroleras. Disponible en Internet: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12394059.html

El Tiempo. Bogotá, 8 de diciembre de 2011. Más de 50 personas protestaron en Ciudad Bolívar porque no tienen agua. Disponible en Internet: http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10906482.html

Freixes San Juan, T. Libertades informativas e integración europea. Madrid: Colex, 1995.

Gómez Pinto, L. R. El control constitucional en Colombia: sobre el inhibicionismo de la Corte Constitucional en los 100 años del control de la acción pública. En: Revista Vniversitas. Enero-junio de 2011. No. 122, p. 169-212.

La Prensa. Managua, 25 de mayo de 2011. Colombia cuestiona a Nicaragua por ceder concesiones petroleras. Disponible en Internet: http://www.laprensa.com.ni/2011/05/25/nacionales/61513

Londoño Toro, B. & Torres Villarreal, M. L. ¿Podrán las acciones populares colombianas sobrevivir a los recientes ataques legislativos y jurisprudenciales? En: Revista Vniversitas, 2012. No. 124, p. 245-246.

Londoño Toro, B. Educación legal clínica y defensa de los Derechos Humanos: casos paradigmáticos del Grupo de Acciones Públicas -GAP-. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

Londoño Toro, B. et al. El concepto de litigio estratégico en América Latina. En: Revista Vniversitas. Julio de 2010. No. 121. p. 49-75. Disponible en Internet: http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82518988003

López Blanco, H. F. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Tomo II. Bogotá: Dupre editores, 2004.

Matanzo, A. La educación jurídica en Puerto Rico. La clínica de asistencia legal de la Universidad de Puerto Rico. En: Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México D.F.: Instituto Tecnológico Autónomo de México D.F., 2007, p. 247-278.

Medina Pabón, J. E. Derecho Civil. Aproximaciones al derecho de personas. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005.

Montilla R., E. Viviendo la tercera edad, un modelo integral de consejería para el buen envejecimiento. España: Editorial Clie, 2004.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe del relator especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue. Doc. A/66/290. (10 de agosto de 2011).

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –unesco–. Declaración oficial. Disponible en Internet: http://www.unesco.org/mabdb/br/brdir/directory/biores.asp?code=COL+05&mode=all

Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General. No. 10. Libertad de opinión. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9. (vol. I). (27 de mayo de 2008).

Organización de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General. No. 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9. (vol. I). (27 de mayo de 2008).

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948).

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General. Resolución 2200 A. (xxi) (16 de diciembre de 1966).

Organización Mundial de la Salud. Informe mundial sobre la discapacidad (2011).

Organización Panamericana para la Salud en Colombia. Derechos Humanos y Vejez. Disponible en Internet: http://www.col.ops-ms.org/Promocion/vejez/Derechos.htm

Otero, L. Medidas Cautelares: ¿De la taxividad al poder cautelar general? En: Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio. Homenaje al Doctor Hernando Morales Molina. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008, p. 257.

Parra Rosales, J. G. Experiencias en exploración geotécnica costa afuera en Venezuela. En: Conferencia 50 aniversario de la Sociedad venezolana de geotécnia "Estado de la práctica" en honor a Gustavo Luís Pérez Guerra. (2008: Caracas, Venezuela). Memorias. Caracas: Sociedad venezolana de geotécnia, 2008. Disponible en Internet: http://www.svdg.org.ve/fotos/file/ArticuloCostaAFuera4. pdf

Publimetro. Bogotá, 2 de octubre de 2012. El pequeño Muro de Berlín en las montañas de Bogotá. Disponible en Internet: http://www.publimetro.co/lo-ultimo/el-pequeno-muro-de-berlin-en-las-montanas-de-bogota/lmkljb!x7xMOsz0KbRmc/

Publimetro. Bogotá, 2 de octubre de 2012. Los problemas de los páramos en Colombia. Disponible en Internet: http://www.publimetro.co/lo-ultimo/los-problemas-de-los-paramos-en-colombia/lmkljb!gIkggsvxyArd6/

Quinche Ramírez, M. F. Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas. 2ª ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2008.

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Tomo 7, 12a ed. Madrid: Espasa, 2003.

Restrepo Zea, E. Recetas de espíritu para enfermos del cuerpo por el profesor Pedro De Mercado de la Compañía de Jesús. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006.

Revista Semana. Bogotá, noviembre de 2011. Expansión peligrosa. Disponible en Internet: http://www.semana.com/enfoque/expansion-peligrosa/167428-3.aspx

Roth, A. N. Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación. Bogotá: Ediciones Aurora, 2007.

Sánchez, F. El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil. México D.F.: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

Sistema de Información Ambiental de Colombia. Colombia es una potencia hídrica. Disponible en Internet: http://www.siac.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=188&conID=364

Soriano Lleras, A. Crónica del Hospital de San Juan de Dios, desde su fundación hasta su administración por la Junta de Beneficencia de Cundinamarca. 1564-1869. Bogotá: Italgraf, 1964.

Tobo Rodríguez, J. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. 3ª ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2006.

Torres Villareal, M. L. La comunidad raizal: elementos para una reflexión jurídica a partir de un discurso étnico. En: Revista Civilizar. Enero–junio de 2012. vol. 22, no. 12, p. 35-56.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Gaweda c. Polonia, (A. 26229/95). Sentencia (14 de marzo de 2002).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Glasenapp c. Alemania, (A. 9228/80). Sentencia (28 de agosto de 1986).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside c. Reino Unido, (A. 5493/72). Sentencia (7 de diciembre de 1976).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Jersild c. Dinamarca, (A. 15890). Sentencia (23 de septiembre de 1994).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Karatas y otros c. Turquía, (A. 23168/94). Sentencia (8 de julio de 1999).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Klaus Beerman c. Alemania, (A. 10572/83). Sentencia (20 de noviembre de 1989).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kommersant Moldovy c. Moldavia, (A. 41827/02). Sentencia (9 de enero de 2007).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kosiek c. Alemania, (A. 9704/82). Sentencia (28, agosto, 1986).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Lingens c. Austria, (A. 9815/82). Sentencia (8 de julio de 1986).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Monnat c. Suiza, (A. 73604/01). Sentencia (21 de septiembre de 2006).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Nur Radio re Teleizyon Yayuncilign A. G c. Turquía, (A. 42284/05). Sentencia (12 de octubre de 2010).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Ozgur Rafyo-se televisión Yayin Yapin y Tanitium AS c. Turquía, (A. 23144/93). Sentencia (16 de marzo de 2000).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Shabanov y Tren c. Rusia, (A. 5433/02). Sentencia (14 de diciembre de 2006).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Sunday Times c. Reino Unido, (A. 6538/74). Sentencia (26 de abril de 1979).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Vereinigung Bildenere Künstler c. Austria, (A. 68354/01). Sentencia (25 de enero de 2007).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Voskuilc. Países Bajos, (A. 6475201/01). Sentencia (22 de noviembre de 2007).
Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Wingrove c. Reino Unido, (A. 17419/90). Sentencia (25 de noviembre de 1996).
Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Wirschaft-Trend Zeitschriften Verlagsgesellschaft GMBH c. Austria, (A.15653/02). Sentencia (13 de diciembre de 2001).
Uprimny, R. & Guarnizo, D. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. Disponible en Internet: http://dejusticia.org/archivo.php?id_tipo_publicacion=5&id_linea=1?id_tipo_publicacion=5&pagina=
Villalobos Monroy, G. Los asentamientos humanos irregulares en Ecatepec, Estado de México. En: IV Convención de Trabajo Social. Rediseñando el futuro: retos que exigen nuevas respuestas. (1996: México D.F.). Memorias. México D.F.: Universidad Autónoma de México, 1996, p. 264.
Villarreal, M. El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público. En: El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico México D.F.: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 13-26.

Páginas web consultadas

www.corteconstitucional.gov.co
www.estudio-fairbairn.com.ar/pro_bono.php
www.laprensa.com.ni/2011/05/25/nacionales/61513
www.nycbar.org/citybarjusticecenter/pdf/Guia_Pro_Bono.pdf
www.probono.cl/documentos/documentos/Aspiraciones%20sobre%20Asuntos%20Pro%20Bono%20en%20los%20Colegios%20de%20Abogados%20de%20Estados%20Unidos%20(Todd%20Crider).pdf
www.probono.org.ar/nota.php?id=21
www.probono.org.co/quienes-somos/
www.sanandresislas.es.tl/RESERVA-DE-BIOSFERA-SEA-FLOWER.htm
www.secretariasenado.gov.co
www.trust.org/documents/pro-bono/guides/GuiaProBono1013.pdf

Anexo
Las generaciones del GAP 2009-2013

2009
Diana Uribe Panesso
Luis Felipe Mónico
Cesar Cárdenas
Ángela Rodríguez
Nathalia Alzate
Juliana Marcela Nándar Beltrán
Juan Pablo Puentes Vargas
David Orlando Zamora Ramírez
Luis Eduardo Fernández Molinares
Juan Francisco Soto Hoyos
Paola Marcela Iregui Parra
Karla Vanessa Enriquez Wilches
Nina Chaparro González
Jorge Ricardo Sarmiento Forero

2010
Camila Leal
Carolina Sarmiento
Daniel Felipe Morales Martínez
Diana Prado
Jorge Ricardo Sarmiento Forero
Juan Francisco Soto Hoyos
Juan Pablo Puentes Vargas
Juan Sebastián Peredo
Juana Micán
Juliana Marcela Nándar Beltrán
Karen Lorena Granados Piragauta
Karla Vanessa Enríquez Wilches
Lina Marcela Moreno Mora
Luis Eduardo Fernández Molinares
María Camila Olmos Rodríguez
Mónica Alexandra Lombana Rodríguez
Nina Chaparro González
Paola Marcela Iregui Parra
Ricardo Álvarez
Rocío Liliana Quintero Martínez
Shadia Jimeno
Tary Garzón

2011
Catalina Velásquez Millán
Daniel Carrillo Payán
Erika Díaz Silva
Johanna María Martínez Pérez
Julián Orlando Gualteros Pinzón
Juliana Castro Londoño
Juliana Franco Calvo
María Carolina Galeano Torres
María Estela Quintero Espitia
María Gabriela Villota

Mauricio Ortiz Coronado
Melba Daniela Sierra Rodríguez
Rocío del Pilar Trujillo Sosa
Sebastián Celis Rodríguez
Sebastián Sierra
Yesid Doncel Barrera

2012
Ana María Diez De Fex
Diego Fernando Bohórquez Aldana
Donny Marcela Ayala Pinto
Erika Viviana Salamanca Mejía
Juan Felipe Lozano Reyes
Juan Sebastián Anaya Aldana
Juana Hofman Quintero
Laura Amaya Cantor
Laura Catalina Acero Martínez
Linna María García Morales
Luisa Fernanda Salazar Escalante
María Fernanda Jaramillo Pinto
Mary de la Libertad Díaz Márquez
Milton Alberto Valencia Herrera
Moisés David Meza
Natalia Cárdenas Marín
Paola Constanza Valderrama Ortiz
Sebastián Senior Serrano
Yolyn Carolina Rodríguez Fernández

2013– I (primer semestre)
Andrés Felipe Peña Bernal
Daniel Hernández Medina
Javier Alberto Cárdenas Guzmán
Laura Juliana Espitia Patiño
María Alejandra Pérez Muñoz
María Angélica Nieto Rodríguez
Natalia Gómez peña
Viviana Gonzales Moreno

Los autores

Beatriz Londoño Toro

Profesora titular de la Universidad del Rosario. Directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos y del Grupo de Acciones Públicas.

Lina Marcela Muñoz Ávila

Abogada y especialista en Derecho Constitucional. Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad del Rosario, donde se desempeña como investigadora del grupo de Investigación en Derechos Humanos y Supervisora del Grupo de Acciones Públicas.

María Lucía Torres Villarreal

Abogada de la Universidad del Rosario y estudiante de la Maestría en Derecho con énfasis en Derechos Humanos de la misma universidad, donde también se desempeña como profesora; Directora del Observatorio Legislativo, Supervisora del Grupo de Acciones Públicas y Coordinadora de los Asuntos de ProBono de la Facultad de Jurisprudencia.

María Teresa Palacios Sanabria

Profesora de la Facultad de Jurisprudencia. Coordinadora del Área de Derechos Humanos y abogada de la misma universidad. Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla y Doctora en Derecho Internacional Público de esta última institución.

Nayid Abú Fager Sáenz

Abogado con postgrado en Derecho Administrativo y Constitucional, y magíster en Filosofía de la Universidad del Rosario, institución donde se desempeña como profesor y miembro del Grupo de Investigación en Derechos Humanos.

Carlos Andrés Huérfano Flórez

Abogado de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Penal y estudiante en la maestría de la misma universidad.

Erika Viviana Salamanca Mejía

Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Juana Hofman Quintero

Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Juan Felipe Lozano Reyes

Abogado de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Linna María García Morales

Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Luisa Fernanda Salazar Escalante

Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Mary de la Libertad Díaz Márquez

Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas. Abogada de Incidencia Nacional de la Comisión Colombiana de Juristas.

Paola Valderrama Ortiz

Abogada de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Ana María Díez de Fex

Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Laura Catalina Acero Martínez

Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Laura Amaya Cantor

Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Marcela Ayala Espejo

Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Milton Valencia Herrera

Estudiante de Derecho y Filosofía de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Natalia Cárdenas Marín

Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.

Sebastián Senior Serrano

Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y ex miembro del Grupo de Acciones Públicas.







Este libro fue compuesto en caracteres Adobe Caslon Pro 11.5 puntos, impreso sobre papel propal de 70 gramos y encuadernado con método *hot melt* en septiembre de 2013, en Bogotá, D. C., Colombia
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.